جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم الفقه وأصوله

إبطال الطلاق وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية

Abrogating divorce and its applications in Jordanian legitimacy courts

إعداد

عامر اعقيل حسين الغوادره

إشراف

الدكتور قذافي عزات الغنانيم

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه

في (الفقه وأصوله) في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة: عمان: ٣٠/٠٧/٢٠١٧م

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم الفقه وأصوله

إبطال الطلاق وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية

إعداد

عامر اعقيل حسين الغوادره

إشراف

الدكتور قذافي عزات الغنانيم

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه

في (الفقه وأصوله) في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة: عمان: ٢٠١٧/٠٧/٣٠م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

إبطال الطلاق وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية

Abrogating divorce and its applications in Jordanian legitimacy courts

إعداد الطالب:

عامر اعقيل حسين الغوادره

إشراف الدكتور:

قذافي عزات عبد الهادي الغنانيم

نوقشت هذه الأطروحة وأجيزت بتاريخ ٣٠/٧/٢٠١٧م .

أعضاء لجنة المناقشة	الجامعة	التوقيع
د. قذافي عزات الغنانيم (مشرفا ورئيسا)	الأردنية	....
أ. د. محمد خلف بني سلامة (عضوا)	العلوم الإسلامية العالمية	....
د. أحمد مصطفى القضاة (عضوا)	العلوم الإسلامية العالمية	....
أ. د. إسماعيل محمد البريشي (عضوا)	الأردنية	....

The World Islamic Science & Education University

Faculty of Graduate Studies

Dept of Islamic Jurisprudence

Abrogating divorce and its applications in Jordanian legitimacy courts

By

Amer I’qail Hussein Al-ghawadreh

Supervisor

Dr. Qaddafi Al-Ghananeem

“A Dissertation submitted in partial fulfillment of the-Requirements of the Degree of Doctor of philosophy in Islamic Jurisprudence at the World Islamic Science andEducation University"

The world Islamic Science and Education University

: ٣٠/٧/٢٠١٧

التفويض

أنا الطالب (**عامر اعقيل حسين الغوادرة**) أفوض جامعة العلوم الإسلامية العالمية العالمية بحق التصوير للرسالة جزئيا أو كليا وبأي شكل من الأشكال (ورقي أو غير ذلك)، وذلك لغايات البحث العلمي والنشر الإلكتروني والتبادل مع المؤسسات التعليمية والبحثية وغيرها.

التاريخ : ٨/٨/٢٠١٧م

التوقيع :

الإهداء

إلى من ربياني صغيرا ، وأنارا لي طريق السعادة كبيرا ، ومن لهما الفضل كله بعد فضل الله عليّ، إلى (والديّ الغاليين) حفظهما الله تعالى .

إلى من غمرني لطفهما ، ولا أراهما إلا والدين بعطفهما ، إلى عمي (أبي بلال) وعمتي (أم بلال) (وأولادهما) حفظهم الله تعالى .

إلى من حوتني بصبرها ، ودفعتني نحو النجاح بإرادتها ، ومن مسك الختام دوما ذكرها ، إلى زوجتي الغالية (أم لين) حفظها الله تعالى.

إلى من أشرقت بهما حياتي ، ومن بهما تحققت كل أمنياتي ، إلى ابنتي الغاليتين (لين) و(جود) حفظهما الله تعالى .

إلى من تغمرني السعادة بحضورهم ، ومن أرقى ببركة دعائهم ، إلى (أشقائي) (وشقيقاتي) (وأولادهم) حفظهم الله تعالى .

إلى جميع العلماء ، والدعاة ، والقضاة ، والأصدقاء .

الشكر والتقدير

بعد أن منّ الله تعالى عليّ ووفقني لإتمام هذه الدراسة ، فإنني وبأوفى معاني الاحترام والتقدير ، أتقدم من جامعة العلوم الإسلامية عامة ، ومن كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون خاصة ، بجزيل الشكر والعرفان ، وعظيم التقدير والامتنان ، على كل ما بذلوه من جهود زكية مباركة في رفعة العلم وأهله .

والشكر كل الشكر ، لمعلمي ومشرفي – القدوة المربي – فضيلة الدكتور قذافي عزات الغنانيم ، الذي تعجز الكلمات عن وصف ما أكن له من احترام وتقدير ، على نبل أخلاقه ابتداء ، وعلى جهوده التي لم يبخل عليّ بها – إرشادا وتوجيها – ، ليرسم لي بيده الطاهرة طريقا افتخر بنهايته أن خرج هذا البحث بأجمل حلة وازكى صورة ، فجزاه الله تعالى خير ما جزى عالما بعلمه ، وأسأل الله أن يحفظه بحفظه ، وأن ينفع به الإسلام والمسلمين .

كما أتقدم من أصحاب الفضيلة أعضاء لجنة المناقشة الكرام ، بتحية طيبة مباركة ، وشكر ممزوج بكل كلمات الاحترام والتقدير ، على ما سيبدونه من ملاحظات تثري هذه الدراسة ، وترفع من سويتها ، وتخرجها بأجمل حلة وصورة ، فجزاهم الله تعالى خير الجزاء .

قائمة المحتويات

الملخص

إبطال الطلاق وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية

إعداد

عامر اعقيل حسين الغوادره

إشراف

الدكتور قذافي عزات الغنانيم

تاريخ المناقشة: عمان: ٢٠١٧/٧/٣٠م

تناولت هذه الدراسة موضوع إبطال الطلاق فقها وتطبيقا في خمسة فصول : حيث ألقي الضوء في الفصل الأول على بيان مفهوم إبطال الطلاق ، وحكمه ، ودوافعه (الاجتماعية والاقتصادية والشرعية) ، وفي الفصل الثاني على بيان المبطلات القانونية للطلاق ، من خلال بيان أثر اختلاف القوانين ، والمخالفات القانونية في إبطال الطلاق ، كما ألقي الضوء في الفصل الثالث على بيان مفهوم الحيل ، وأقسامها ، وحكمها ، وبيان الحيل الجائزة وغير الجائزة لإبطال الطلاق ، وفي الفصل الرابع على بيان آلية إبطال الطلاق الصادر في الفتوى والحجة والحكم في المحاكم الشرعية الأردنية ، وبيان دور النيابة العامة الشرعية في إبطال الطلاق ، وفي الفصل الخامس والأخير على بيان الآثار المترتبة على إبطال الطلاق في الحقوق المالية المتعلقة بالزوجة (المهر ، ونفقة العدة ، وأجرة الحضانة والمسكن ، والتعويض عن الطلاق التعسفي) ، والحقوق المتعلقة بالزوج (الطاعة ، وفسخ عقد الزواج بالغير) ، وبيان أثر زوال سبب الحكم في إبطال الطلاق .

وتوصلت الدراسة إلى أن المرجع في أحكام الطلاق وإبطاله حال تنازع القوانين الدولية للقانون الذي ينتمي إليه الزوج ، وحال تنازع القانون الجديد والقديم في البلد الواحد يكون المرجع للقانون الجديد ما لم يتصل بحوادث الطلاق حكم أو قرار . وأن الطلاق المُثبت في الفتوى والحجة يُبطل من خلال دعوى ترفع أمام المحاكم الشرعية الابتدائية ، والطلاق المُثبت في الحكم يُبطل بواسطة الطعون العادية وغير العادية على الأحكام .

Abstract

Abrogating divorce and its applications in Jordanian legitimacy courts

By

Amer I'qail Hussein Al-ghawadreh

Supervisor

Dr. Qaddafi Al-Ghananeem

Amman: ٣٠/٧/٢٠١٧

This study investigated the subject of Abrogating divorce from the point of view of jurisdiction and application. The study includes five chapters: chapter one shed light on the definition of abrogating divorce, its legality and its social, economic and legal causes. Regarding chapter two, it deals with the legal abrogating divorce through explaining the legal paradoxes and the legal contradictions in abrogating divorce. As for chapter three, it shed light on the definition of pretences, its types, its legality and the illegal pretences of abrogating divorce. Likewise, chapter four explained the mechanism of abrogating divorce issued in "fatwa", custody and jurisprudence in Jordanian legal courts. It also defined the role of notary public and offices of family reconciliation and connection in Abrogating divorce. Finally, chapter five explained the abrogating divorce repercussions related to the wife's financial rights (dowry the pension related to the legally assigned period after divorce, nursing money, lodging, and compensation for abusive divorce) it also touched on things related to the husband (obedience and breaching of matrimony contract), In addition to explaining the effect of abolishing the abrogating divorce**.**

The study have come up with the fact that the reference of divorce provisions and its abrogating has prevented international laws from conflicting related with the husband's country. This also prevented conflict between the old and the new law in the same country which is the reference of the New law unless a decision or verdict is related with divorce. Also divorce chartered in Huja or custody is annulled through a sue appealed in front of legal courts and courts of first instance .In addition chartered divorce is annulled by objections of provisions.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، خلق الخلق ليعبدوه ، وأودع فيهم نعمه ظاهرة وباطنة ليشكروه ، والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين ، سيدنا محمد بن عبد الله ، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :

فقد أباح الله الزواج للعباد ، ولعلمه بأن من النّاس من لا تنسجم أفكارهم ، وتتفاوت أفهامهم وطباعهم ، بحيث يتعذر بقاؤهم تحت مظلة واحدة ، ومن منطلق التيسير عليهم ، ورفع الحرج عنهم ، فقد أباح الله الطّلاق مع بغضه له ؛ كحل منطقي لمعضلة قد ينجم عنها إفساد في الأرض .

ولقصور علم النّاس وفهمهم بمآلات الأمور ، فقد يرى الزوجان أنهما قد اقترفا إثما بفراقهما ، وقدّرا أن المصلحة ببقائهما ؛ لذا فقد أعطاهما الشارع الحكيم أملا بعودتهما ، إذ جعل الطّلاق مرتين : فإمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان .

ومن عظيم شرع الله أنه جعل أركانا وشروطا لوقوع الطّلاق ، فإذا لم تتحقق بطل الطّلاق ولم يقع ، فلا يقع طلاق المكره ولا المجنون مثلا .

وقد تصدر فتوى بوقوع طلقة من الزوج على زوجته لم يتحقق فيها شرط وقوع الطّلاق ، أو قد تصدر حُجّة من المحكمة الشرعيّة تثبت الطّلاق وفق الفتوى أو وفق إقرار المطلّق لم يتحقق فيها شرط وقوع الطّلاق ، أو قد يصدر حكم قطعي من المحكمة بوقوع طلاق يرى المطلّق أو المطلقة أنه غير موافق للأصول الشرعيّة والقانونيّة المعتبرة ، فيلجأ المطلّق أو المطلّقة إلى المحكمة المختصّة لإبطال الطّلاق ، وهذا هو موضوع الدراسة .

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدّراسة في الإجابة على الأسئلة الآتية :

١ - ما هي حقيقة إبطال الطّلاق وحكمه ، وما هي دوافعه ؟ .

٢ - ما هي المبطلات القانونيّة للطّلاق ؟ .

٣ - ما الحيل المتبعة لإبطال الطلاق ، وما حكمها ؟ .

٤ - ما الآثار المترتبة على إبطال الطلاق ؟ .

٥ - ما الآلية المتبعة في القضاء الشرعي لإبطال الطلاق ؟ .

٦ - ما دور النيابة العامة الشرعية في إبطال الطلاق ؟ .

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية :

١ - بيان حقيقة إبطال الطلاق ، ومشروعية ، وأسبابه .

٢ - بيان المبطلات القانونية للطلاق .

٣ - بيان الحيل المتبعة لإبطال الطلاق ، وحكمها الشرعي .

٤ - بيان الآثار المترتبة على إبطال الطلاق .

٥ - بيان الآلية المتبعة في القضاء الشرعي لإبطال الطلاق .

٦ - بيان دور النيابة العامة الشرعية في إبطال الطلاق .

أهمية الدراسة

تأتي أهمية الدراسة من الواقع العملي في المحاكم الشرعية ، فدعاوى إبطال الطلاق من أخطر الدعاوى التي تواجه القاضي في عمله ؛ وذلك لخطورة الأثر المترتب عليها .

ويمكن بيان أهمية الدراسة من خلال النقاط الآتية :

١ - تقديم جهد علمي قضائي ينتفع به المسلمون عامة ، ودائرة قاضي القضاة خاصة .

٢ - إبطال الطلاق هو المنفذ الوحيد لإعادة العلاقة الزوجية إلى سالف عهدها ، ومن الواجب والحالة هذه تجلية هذا الموضوع تفصيلا وتوضيحا .

٣ - لهذا الموضوع ارتباط وثيق بالأسرة المسلمة ، والتي عني بها الإسلام عناية واضحة .

٤ - إن جمع مسائل هذا الموضوع ، ووضعه في بوتقة واحدة يسهل على الراغبين به الوصول إليها بيسر وسهولة .

الدراسات السابقة

بعد البحث والتحري لم أجد دراسة متخصصة تناولت موضوع إبطال الطلاق ، وإنما تضافرت جهود الفقهاء القدامى والعلماء المعاصرين في بيان أحكام الطلاق مطلقا ، ومن هذه الدراسات :

١ - الطلاق وآثاره المعنوية والمادية في الفقه الإسلامي – وفاء معتوق حمزه فراس – رسالة ماجستير – جامعة أم القرى - دار القاهرة – الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠ .

عرض الباحث في الباب التمهيدي تفصيلا لمعنى الأثر والطلاق ، ومشروعية الطلاق وأقسامه ، وبين في الباب الأول الآثار المعنوية للطلاق ، مركزا على أحكام العدة ، وبين في الباب الثاني الآثار المالية للطلاق ، مبينا فيه أحكام المتعة ونفقة العدة وأجرة السكنى والحضانة والرضاع ، ولم يتطرق الباحث للأحكام المتعلقة بإبطال الطلاق موضوع الدراسة .

٢ - طلاق المكره والغضبان - هاني بن عبد الله الجبير - مجلة البحوث الإسلامية - العدد الخمسون - الإصدار (١٤١٨هـ) - مجلد رقم (٥٠) .

تناول الباحث في هذا البحث تعريف الطلاق ومشروعيته ، وتعريف الإكراه وأحكامه وشروطه ، وحكم طلاق المكره ، وتعريف الغضب وحالاته ، وحكم طلاق الغضبان . ولم يتطرق الباحث للأحكام المتعلقة بإبطال الطلاق موضوع الدراسة .

٣ - حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد - هيئة كبار العلماء - مجلة البحوث الإسلامية - العدد الثالث - الإصدار (١٣٩٧هـ) - مجلد رقم (٣) .

تناول البحث حكم الإقدام على جمع الثلاث بكلمة واحدة ، وما يترتب على إيقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، . ولم يتطرق البحث للأحكام المتعلقة بإبطال الطلاق موضوع الدراسة .

٤ - الإشهاد على الطلاق في الفقه الإسلامي - روحية مصطفى - مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية - العدد الرابع والعشرون - الإصدار (٢٠٠٢م) - مجلد رقم (٢٤) .

تناول الباحث في هذا البحث تعريف الطلاق ومشروعيته وحكمته ، والشبهات التي دارت حوله ، وحكم الإشهاد على الطلاق . ولم يتطرق الباحث للأحكام المتعلقة بإبطال الطلاق موضوع الدراسة .

٥ – نظرية البطلان في قانون المرافعات – فتحي والي – رسالة دكتوراة – جامعة القاهرة – دار الطباعة الحديثة – سنة النشر ١٩٩٧م .

تناولت الرسالة دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات ، وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية ، وانواع البطلان ، وبيان من له التمسك به وتصحيحه وآثاره . وتفرق هذه الدراسة ببحث إبطال الطلاق على وجه فقهي تطبيقي .

٦ – بطلان الحكم القضائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون – ماهر معروف النداف – رسالة دكتوراه – الجامعة الأردنية – ٢٠٠٥ .

تناولت الدراسة بيانا لحقيقة البطلان في الأحكام القضائية ، وأسبابه ، والآثار المترتبة عليه ، وتفرق هذه الدراسة ببيان بطلان الحكم القضائي المتعلق بالطلاق على وجه الخصوص ، وبطلان الحجج الصادرة عن المحاكم الشرعية ، والفتاوى الصادرة عن مكاتب الإفتاء .

٧ – البطلان وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون – فرحان الرويلي – رسالة ماجستير مقدمة للمعهد العالي للقضاء – ١٤٠٦هـ .

تناولت الدراسة بيانا لحقيقة البطلان ، والصيغ التي تفيد البطلان ، ومحل البطلان ، والآثار المترتبة على البطلان في العقد ، وتفرق هذه الدراسة ببيان بطلان الطلاق على وجه الخصوص .

ومما تجدر الإشارة إليه ، أن جمعا غفيرا من العلماء تكلموا في أحكام الطلاق والأحكام المتعلقة بالبطلان بوجه عام ، إلا أن هذه الدراسة تفرق عن الدراسات السابقة بتطبيقاتها المعاصرة ، وبيانها للمبطلات القانونية للطلاق والتي لم يتطرقوا لها في دراساتهم ، والآلية المتبعة في المحاكم الشرعية الأردنية لإبطال الطلاق وفق الأصول الشرعية والقانونية المعتبرة .

منهجية البحث

تقتضي الدراسة أن أتّبع المناهج التالية :

أولا : المنهج الاستقرائي : وذلك بتتبع النصوص الشرعية من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة واستقراء الآراء المعتمدة عند فقهاء المذاهب ، وبيان أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف .

ثانيا : المنهج الوصفي : حيث سأقوم بوصف وقائع إبطال الطلاق ، ووصف طبيعة الدعاوى المقامة لدى المحاكم الشرعية .

ثالثا : المنهج المقارن : وذلك بالموازنة والمقارنة بين الآراء في المسائل بموضوع البحث ، وترجيح ما أراه راجحا بالدليل ، وإبداء الرأي في بعض المسائل المعاصرة التي اقتضت الظروف الزمانية ، أو الظروف المكانية ، أو الشخصية إعطاءها حكما جديدا .

رابعا : المنهج التحليلي : وذلك بتحليل الآراء بعد عرضها عرضا مقارنا ، والتوصل إلى الحكم الشرعي المستنبط بقوة الدليل .

الفصل الأول

إبطال الطلاق : حقيقته ودوافعه وحكمه ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حقيقة إبطال الطلاق ، والألفاظ ذات الصلة ، وفيه أربعة مطالب :

- **المطلب الأول :** تعريف الإبطال والبطلان والفرق بينهما .
- **المطلب الثّاني :** تعريف الطّلاق لغة واصطلاحا .
- **المطلب الثّالث :** تعريف إبطال الطّلاق مركبا .
- **المطلب الرّابع :** الألفاظ ذات الصلة .

المبحث الثاني : دوافع إبطال الطلاق ، وفيه ثلاثة مطالب :

- **المطلب الأول :** الدوافع الإجتماعية .
- **المطلب الثاني :** الدوافع الاقتصادية .
- **المطلب الثالث :** الدوافع الشرعية والقانونية .

المبحث الثالث : حكم إبطال الطلاق :

المبحث الأول : حقيقة إبطال الطلاق ، والألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول : تعريف الإبطال والبطلان ، والفرق بينهما :

الفرع الأول : تعريف الإبطال لغة واصطلاحا :

الإبطال لغة : يدور معنى الإبطال في اللغة حول ثلاثة معان :

١- الإزالة : ومن ذلك ما قاله ابن فارس : الباء والطاء واللام أصل واحد ، وهو ذهاب الشيء وقلّة مكثه ولبثه (١) . وفي لسان العرب : بطل الشيء : ذهب ضياعا وخسرا (٢).

٢- **التغيير :** وجاء هذا المعنى عند الزبيدي قوله : أبطله : غيره (٣) .

٣- الإفساد : أشار إلى هذا المعنى الزبيدي بقوله : الإبطال يقال في إفساد الشيء وإزالته ، حقا كان ذلك الشيء أو باطلا (٤) .

الإبطال اصطلاحاً :

عرفه المناوي والكفوي بقولهما : إفساد الشيء وإزالته ، حقاً كان ذلك الشيء أو باطلاً (٥) .

---

(١) ابن فارس – أحمد بن فارس بن زكريا (١٣٩٩هـ ، ١٩٧٩م) - معجم مقاييس اللغة – تحقيق عبد السلام محمد هارون – ج١ ، ص ٢٥٨ – مادة بطل - دار الفكر . وذكر ابن فارس في موطن آخر : أن كلمة إبطال أصلها من (طل) ، حيث قال : الطاء واللام يدل على أصولٍ ثلاثة : أحدها غضاضة الشَّيء وغضارَته ، والآخر الإشراف ، والثالث : إِبطال الشّيء – نفس المرجع - ج ٣ ، ص ٤٠٥ – مادة طل .

(٢) ابن منظور – محمد بن مكرم – لسان العرب - ط ١– ج ١١ ، ص ٥٦ – مادة بطل – دار صادر .

(٣) الزبيدي – محمد مرتضى الحسيني – تاج العروس من جواهر القاموس (١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م) – تحقيق محمود محمد الطناحي – ج ٢٨ ، ص ٨٩ – مادة بطل – التراث العربي ، وزارة الإعلام في الكويت .

(٤) الزبيدي – تاج العروس من جواهر القاموس – المرجع السابق – ج ٢٨ ، ص ٨٩ – مادة بطل – التراث .

(٥) المناوي – عبد الرؤوف بن تاج العارفين (١٤١٠هـ ، ١٩٩٠م) – التوقيف على مهمات التعاريف – ط ١ ، ص ٣٦ – عالم الكتب ، القاهرة .. الكفوي – أيوب بن موسى الحسيني – الكليات – تحقيق عدنان درويش ، ومحمد المصري – ص ٣٤ – مؤسسة الرسالة ، بيروت

ويؤخذ على التعريف : أنه أقرب للمعنى اللغوي . فقد رأينا سابقاً أن الزبيدي أورده في تاج العروس تعريفاً للإبطال بمعناه اللغوي .

وعرفه نكري بقوله : إقامة الدليل على البطلان (١) .

ويؤخذ على هذا التعريف : أن إقامة الدليل على البطلان سبب للحكم ، والأولى أن يكون التعريف للحكم لا لسببه .

وعرفه قلعجي بقوله : الحكم بعدم الصحة (٢) .

ويؤخذ على التعريف : أنه غير مانع ؛ إذ يدخل فيه غيره ، كالفاسد ، والباطل ، والمردود .

وعرفه فاعور بقوله : ارتفاع الحكم (٣) .

ويؤخذ على التعريف : أنه أقرب للمعنى اللغوي .

وفي الموسوعة الفقهية : الحكم على الشيء بالبطلان ، سواء وُجد صحيحا ثم طرأ عليه سبب البطلان ، أم وُجد حسيا لا شرعيا (٤) .

وهو تعريف جيد في بدايته ، إلا أنه يؤخذ عليه : أنه جعل الحسي في مقابلة الصحيح ، والمعروف أن الصحيح يقابله الباطل أو الفاسد .

---

(١) نكري – القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد (١٤٢١ هـ ، ٢٠٠٠ م) - دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون – ط ١ ، ج ١ ، ص ٢٦ – ٢٧ - دار الكتب العلمية .

(٢) قلعجي – محمد رواس - معجم لغة الفقهاء (١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م) – ط ٢ ، ص ٣٩ – دار النفائس .

(٣) فاعور – محمود عبد الهادي (١٤٢٧هـ ، ٢٠٠٦م) – المقاصد عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية فقهية – ط ١ — ج ١ ، ص ٨٦ – بيسوني للطباعة .

(٤) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (١٤٢٩هـ ، ٢٠٠٨م) - الموسوعة الفقهية - ط ٦– ج ١ ، ص ١٧٩ - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت .

الخلاصة : إنّ كلمة إبطال عادة ما تكون مضافة ، وتفسر بالكلمة المضافة إليها وفق المعنى اللغوي للإبطال ، كقولنا : إبطال العقد ، وإبطال الحكم ، وإبطال النكاح .. إلى غيره من المضافات إليها .

ويمكن تعريف الإبطال مطلقا بأنّه : إلغاء العمل بالحكم أو التصرف الصحيح ؛ لورود دليل يستوجب هذا الإلغاء . **أو تعريفه بأنه :** الحكم على شيء مخصوص بالبطلان ، لثبوته بوجه غير شرعي أو قانوني .

الفرع الثاني : تعريف البطلان لغة واصطلاحا :

البطلان لغة : للبطلان في اللغة معان عدة ، يمكن إجمالها على النحو الآتي :

١- عدم صلاحية الشيء لترتب آثاره عليه، وجاء بمعنى عدم مشروعية الشيء من أصله (١) ، ومنه قوله تعالى : ﴿ إِنَّ هَٰٓؤُلَآءِ مُتَبَّرٌ مَّا هُمْ فِيهِ وَبَٰطِلٌ مَّا كَانُواْ يَعْمَلُونَ ﴾ (٢) .

٢- وهو ضد الحق ، والجمع منه أباطيل(٣)، ومنه قوله تعالى :﴿ وَمَا يُبْدِئُ ٱلْبَٰطِلُ وَمَا يُعِيدُ ﴾ (٤) .

٣- ذهاب الشيء وقلة مكثه ولبثه (٥) .

---

(١) قلعجي - معجم لغة الفقهاء – مرجع سابق - ص ٣٩ .

(٢) سورة الأعراف – آية رقم ١٣٩ .

(٣) الزبيدي – تاج العروس من جواهر القاموس – المرجع السابق – ج ٢٨ ، ص ٨٩ – مادة بطل – التراث .

(٤) سورة سبأ – آية رقم ٤٩ .

(٥) ابن فارس - معجم مقاييس اللغة – مرجع سابق – ج١ ، ص ٢٥٨ – مادة بطل .

البطلان اصطلاحا : عرف البطلان عند الفقهاء بتعاريف عدة منها :

١- الذي لا يثمر ؛ لأن السبب مطلوب لثمرته ، والصحيح هو الذي أثمر (١) .

٢- الذي لا يكون صحيحا بأصله ، وما لا يعتد به ، ولا يفيد شيئا (٢) .

٣- ذكر الشاطبي للبطلان معنيان ، حيث قال : البطلان : وهو ما يقابل معنى الصحة فله معنيان :

أ- عدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا (٣) .

ب- عدم ترتب آثار العمل عليه في الآخرة ، وهو الثواب (٤) .

٤- عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري وآثاره في نظر الشارع (٥) .

والبطلان والفساد بمعنى واحد عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) : فكل عبادة ، أو عقد ، أو تصرف فقد بعض أركانه ، أو بعض شروطه فهو باطل أو فاسد ، ولا يترتب عليه أثره الشرعي . أمّا الحنفية فعندهم تفصيل :

أ - في العبادات : إذا فقدت العبادة ركنا أو شرطا ، تسمّى باطلة ، أو فاسدة ، فالباطل والفاسد عندهم بمعنى واحد في العبادات .

---

(١) الغزالي – محمد بن محمد أبو حامد (١٩٩٣م) - المستصفى – ط ١ - تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي – ج ١ ، ص ٧٦ - دار الكتب العلمية

(٢) الجرجاني - علي بن محمد بن علي الزين الشريف (١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م) – التعريفات – ط ١ – ص ٤٢ - دار الكتب العلمية ، بيروت.

(٣) الشاطبي – إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م) – الموافقات – تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان – ط ١- ج ١ ، ص ٤٥٢ - دار ابن عفان

(٤) الشاطبي – الموافقات – مرجع سابق - ج ١ ، ص ٤٥٥ - دار ابن عفان

(٥) الزرقا – أحمد (١٩٦٨) – المدخل الفقهي العام – ط ١٠ – ج ٢ ، ص ٦٤٣ – مطبعة طربين ، دمشق .

ب - في المعاملات (العقود والتصرفات) : إذا فقدت ركنا من أركانها سمّيت باطلة ، ولم يترتب عليها أثر شرعي ، وإذا استوفت أركانها ، وفقدت بعض شروطها ، أي بعض أوصافها الخارجية سمّيت فاسدة ، ويترتب عليها بعض الآثار (١) .

البطلان عند شراح القانون : عرف البطلان عند شراح القانون بتعاريف عدة منها :

١- جزاء يرتبه المشرع ، أو تقضي به المحكمة بغير نص إذا افتقر العمل القانوني أحد الشروط الشكلية الموضوعية المطلوبة لصحته (٢) .

٢- الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كليا أو جزئيا ، إما بسبب إغفال عنصر يتطلبه القانون في الإجراء ، وإما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة (٣) .

٣- جزاء إجرائي يستهدف كل عمل إجرائي لا يتوافر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه ، ويترتب عليه عدم إنتاجه الآثار القانونية التي ترتبها القاعدة الإجرائية (٤) .

يلاحظ من هذه التعريفات أن البطلان يكون بسبب فقد أحد الشروط أو إغفال عنصر يتطلبه القانون في الإجراء ، يؤدي إلى عدم ترتيب الأثر القانوني للعمل الإجرائي وهدره .

---

(١) الغزالي - المستصفى – مرجع سابق – ج ١ ، ص ٧٦ .. الزركشي - بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (١٤٢١هـ ،٢٠٠٠م) - البحر المحيط في أصول الفقه - تحقيق : محمد محمد تامر الناشر - ط ١ – ج ١ ، ص ٢٥٧ - دار الكتب العلمية ، لبنان .. زيدان – عبد الكريم (١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م) – الوجيز في أصول الفقه – ط ٧ – ص ٦٦ – ٦٧ – مؤسسة الرسالة .

(٢) هليل – فرج علواني – البطلان في قانون المرافعات – ص ٩ – دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية .

(٣) حدادين – لؤي جميل (٢٠٠٠) – نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية - ط ١ – ص ٥ – عمان .

(٤) الصيفي – عبد الفتاح مصطفى (١٩٧٤م) - النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية – ص ٩٧ - دار البحيري أخوان ، بيروت .

الفرع الثالث : الفرق بين الإبطال والبطلان :

أ - الإبطال مصدر من الفعل أبطل ، والبُطلان مصدر من الفعل بَطَل . والإبطال متعدي البطلان (١) .

ب - البُطلان عادة يكون بنفسه ، أمّا الإبطال فيحتاج إلى فعل فاعل – كالحاكم أو القاضي مثلا - ، ويفهم ذلك مما ورد في تاج العروس : أبطله ، جعله باطلا (٢) .

ج - أنّ الإبطال يكون عادة حال وجود شيء ظاهره الصحة ، وثمة ما يعارض صحته ويناقضها ، فيحكم عليه بالبطلان بعد إبطاله بأحد وجوه الإبطال المعتبرة . وفي هذا المعني يقول ابن تيميّة : إنّما يكون الإبطال في المعارضة والمناقضة (٣) .

د - البطلان أثر حكم الإبطال ، فلا يثبت قبله (٤) .

هـ - الإبطال الحكم بكون الشيء باطلاً من أساسه لفقد ركنه أو محله ، أو لنقص في أهلية العاقد ، والبطلان أثر ذلك الحكم اللازم للشيء بعد نقضه (٥) .

---

(١) نكري - دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون – مرجع سابق - ج ١ ، ص ٢٦ – ٢٧ . المرادي - أبو محمد بدر الدين حسن بن قاسم بن عبد الله بن عليّ (١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م) - توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك - شرح وتحقيق : عبد الرحمن علي سليمان – ط ١ - ج ٣ ، ص ١٤٢٥- دار الفكر العربي .

(٢) الزبيدي – تاج العروس – مرجع سابق – ج ٢٨ ، ص ٨٩ .

(٣) ابن تيمية – أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني – المسودة في أصول الفقه – تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد – ص ٤٤٤ – مطبعة المدني – القاهرة .

(٤) البخاري – علاء الدين عبد العزيز بن أحمد – كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي – ج ٤ ، ص ٢٢٨ - دار الكتاب العربي .

(٥) الزحيلي – وهبه بن مصطفى – الفقه الإسلامي وأدلته – (الطبعة الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها ، وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة) – ج ٤ ، ص ٣٢٠٤ – دار الفكر .

المطلب الثاني : تعريف الطلاق لغة واصطلاحا

الفرع الأول : تعريف الطلاق لغة : يدور معنى الطلاق في اللغة حول معنيين :

١- التخلية والإرسال : أورده ابن فارس بقوله : الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطّرد واحد ، وهو يدل على التخلية والإرسال (١)

٢- رفع القيد : يقال : امرأة طالق محررة من قيد الزّواج (٢) .

وطلاق النّساء يجمع المعنيين حل عقدة النكاح ، والتخلية والإرسال (٣) **.**

الفرع الثاني : تعريف الطلاق اصطلاحا :

تعريف الطلاق عند الفقهاء : اختلف الفقهاء في تعريف الطّلاق ، بين مكتف بحد يرى أنّه يفي بالغرض من التعريف ، وبين مفصّل يرى ضرورة إضافة بعض الألفاظ على التعريف ؛ لتتمّ صورته لغة وفقها ، ومن تعريفات الفقهاء للطلاق ما يلي :

عرفه العيني بقوله : رفع قيد النّكاح من أهله في محله (٤) .

وعرفه ابن الهمام بقوله : رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص (٥) .

---

(١) ابن فارس - معجم مقاييس اللغة – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٤٢٠ .. الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي المقري - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي – ج ٢ ص ٣٧٦ - المكتبة العلمية

(٢) مؤلفون (إبراهيم مصطفى ، أحمد الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد النجار) - المعجم الوسيط - تحقيق مجمع اللغة العربية – ج ٢ ، ص ٥٦٣ - دار الدعوة .

(٣) ابن منظور - لسان العرب – مرجع سابق – ج ١٠ ، ص ٢٢٥ .

(٤) العيني – محمود بن أحمد (١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م) - البناية في شرح الهداية – ط ١ – ج ٥ ، ص ٢٨٠ – دار الكتب العلمية .

(٥) ابن الهمام – كمال الدين محمد بن عبد الواحد – شرح فتح القدير(١٣١٦هـ) – ط ١ ، ج ٣ ، ص ٢٠ – المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر .

وعرفه ابن نجيم والحصفكي بقولهما : رفع قيد النّكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص (١) .

وعرفه النسفي بقوله : رفع القيد الثّابت شرعا بالنّكاح (٢) .

وعرفه ابن عرفة بقوله : صفة حكمية ترفع حلية الزوج بزوجته ، موجباً (٣) تكررها مرتين للحر ، ومرة لذي رق ، حرمتها عليه قَبل زوج (٤) .

وعرفه الشربيني بقوله : حلّ عقدة النّكاح بلفظ الطلاق ونحوه (٥) .

وعرفه النووي بقوله : تصرّف مملوك للزوج بلا سبب فيقطع النّكاح (١) .

---

(١) ابن نجيم – زين الدين بن إبراهيم – البحر الرائق شرح كنز الدقائق – ط ٢ - ج ٣ – ص ٢٥٢ – دار الكتاب الإسلامي .. ابن عابدين – محمد أمين بن عمر (١٤١٢هـ ، ١٩٩٢م) - رد المحتار على الدر المختار – ط ٢ – ج ٣ – ص ٢٢٧ – دار الفكر .

(٢) الزيلعي - فخر الدين عثمان بن علي (١٣١٣هـ) - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – ط ١ ، ج ٢ – ص ١٨٨ – المطبعة الكبرى الأميرية .. التسولي – علي بن عبد السلام (١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م) – البهجة في شرح التحفة - تحقيق : محمد عبد القادر شاهين – ط١ –- ج ١ ، ص ٥٣٦ - دار الكتب العلمية .. الرصّاع – محمد بن قاسم الأنصاري (١٣٥٠هـ) – شرح حدود ابن عرفة– ط ١ – ص ١٨٥ – المكتبة العلمية .

(٣) (موجباً) بالنّصب على الحال ، إمّا من ضمير (ترفع) ، أو من المبتدأ . وفي بعض النُّسخ بالرفع ، صفة للصّفة جرت على غير من هي له . أنظر : الخرشي – محمد بن عبد الله – شرح مختصر خليل للخرشي – ج ٤ ، ص ١٢ – دار الفكر .

(٤) الرصّاع – شرح حدود ابن عرفة – مرجع سابق – ص ١٨٤ .. شرح التسولي التعريف بقوله : (صفة) : جنس . (حكمية) : أخرج به الصفات الحسية . (ترفع حلية) : خرج بها الطهارة والقضاء ونحوهما ، وحلية لا بد من ذكرها لأن المتعة لا ترفع ، وإنما يرفع المتعلق بها وهو الحلية . (بزوجته) : خرج بها حلية المتعة بغيرها كالأمة . (موجبا تكررها .. الخ) : خرج بها حلية الدخول في الإحرام بالحج أو العمرة أو بالدخول في الاعتكاف أو الصلاة ونحو ذلك .. التسولي – البهجة في شرح التحفة مرجع سابق –- ج ١ ، ص ٥٣٦ .

(٥) الشربيني – محمد بن أحمد الخطيب (١٤١٥هـ)- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع - ج ٢ ، ص ٤٣٧ - دار الفكر .. الشربيني – محمد بن أحمد الخطيب (١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م)– مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج– ط ١ ـــ ج ٤ ، ص ٤٤٥ – دار الكتب العلمية . ويلاحظ في هذا التعريف : أنّ الشّافعية استعملوا لفظ (حل) بدلا من (رفع) . والمحصّلة واحدة ؛ لأن العقد إذا حلّ ارتفع حكمه ، وكذلك استعملوا لفظ (العقد) بدلا من القيد . والذي يراه الباحث : أنّ القيد له استعارات منها العقد ، يقول ابن فارس : القاف والياء والدال كلمة واحدة ، وهي القيد ، وهو معروف ، ثم يستعار في كل شيء يحبس . ابن فارس - معجم مقاييس اللغة – مرجع سابق - ج ٥ ، ص ٣٦ - مادة (قيد) . ولا شكّ أن المرأة تحبس على زوجها بعقد الزواج .

وعرفه ابن قدامة بقوله : حل قيد النكاح (٢) .

ومن تعريفات المعاصرين للطلاق :

عرفه خلاف بقوله : حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل ، بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة ، تصدر من الزوج ، أو نائبه ، أو من القاضي بناء على طلب الزوجة (٣) .

وعرفه أبو زهرة بقوله : رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في معناها (٤) .

التعريف المختار : إن تعريف خلاف للطلاق بقوله : (حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل ، بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة ، تصدر من الزوج ، أو نائبه ، أو من القاضي بناء على طلب الزوجة) تعريف جامع ؛ يجمع الطلاق بنوعيه الرجعي والبائن ، ويشتمل على ركن الطلاق (اللفظ) ، وعلى أحوال وقوعه (من الزوج ، أو وكيله ، أو القاضي بطلب من الزوجه ، وهو تعريف مانع ؛ إذا يمنع دخول غيره من الفسوخ وغيرها ، مما يجعله التعريف المختار لدى الباحث .

---

(١) الشربيني – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - مرجع سابق - ج ٤ ، ص ٤٤٥ .

(٢) ابن قدامة – عبد الله بن أحمد (١٣٨٨هـ ، ١٩٦٨) – المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني – ط ١ ، - ج ٧ ، ص ٣٦٣ – مكتبة القاهرة .. ابن مفلح – إبراهيم بن محمد بن عبد الله (١٤١٨ ، ١٩٩٧) – المبدع في شرح المقنع– ط ١– ج ٦ ، ص ٢٩٢ – دار الكتب العلمية .. وأضاف بعض الحنابلة لفظ أو بعضه وهو التعريف المعتمد عندهم (حل قيد النكاح أو بعضه) .. البهوتي – منصور بن يونس بن ادريس (١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م) – شرح منتهى الإرادات– ط ١ —– ج ٣ – ص ٧٣ – عالم الكتب .. يقول ابن عثيمين شارحا التعريف : إن كان بائناً فهو حل لقيد النكاح كله ، وإن كان رجعياً فهو حل لبعضه ، ولهذا إذا طلق مرّة نقص فيبقى له طلقتان ، وإذا طلق ثنتين بقي له واحدة .. ابن عثيمين - محمد بن صالح بن محمد (١٤٢٢هـ) – الشرح الممتع على زاد المستقنع – ط ١ —– ج ١٣ ، ص ٥ - دار ابن الجوزي .

(٣) خلاف – عبد الوهاب (١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م) - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية – ط ٢ - ص ١٣١ - دار الكتب المصرية بالقاهرة .

(٤) أبو زهرة – محمد (١٣٧٧هـ - ١٩٨٤م) - الأحوال الشخصية – ط ٣ - ص ٢٧٩ - دار الفكر العربي ، القاهرة .

شرح التعريف :

(حل رباط الزوجية) : استعمل الجرجاني لفظ (الربط) كوصف للعقد حيث جاء في كتابه التعريفات : العقد : ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا (١) . وفي معجم مقاييس اللغة : الراء والباء والطاء أصل واحد ، يدلّ على شدّ وثبات (٢) . ولفظ الرّباط حسب المعنى اللغوي هو الأقرب للوصف القرآني للنكاح ، إذ قال الله تعالى : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾ (٣) ، فقد وصف الله النكاح بأنّه ميثاق غليظ (٤)

(الصّحيحة) : وصف للزوجية ، وهو قيد مناسب ؛ لأن الطلاق يكون تبعا للنكاح ، والنّكاح حتى يكون معتبرا ، وتترتب عليه آثاره لا بدّ أن يكون صحيحا ، فإذا كان النّكاح باطلا ، فإنّه لم يقع ابتداء حتى يلزم منه طلاق ، والمعلوم أنّ النكاح الباطل يتم إبطاله فسخا لا طلاقا .

(في الحال أو المآل) : ليشمل الطلاق البائن والرجعي .

(بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة) : احتاط لركن الطلاق (اللفظ) ، ووالمعروف أن حقيقة الشيء ركنه ، فكان لا بد من تعريفه به .

(تصدر من الزوج) : وهو الأصل .

---

(١) الجرجاني – التعريفات – مرجع سابق – ص ١٩٦ .

(٢) ابن فارس – معجم مقاييس اللغة – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٤٧٨ .

(٣) سورة النّساء – آية ٢١ .

(٤) جاء في تفسير الطبري ما نصّه : حدثني يونس قال ، أخبرنا ابن وهب قال ، قال ابن زيد في قوله : (وأخذن منكم ميثاقًا غليظًا) ، قال : الميثاق النكاح . أنظر : الطبري (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) - محمد بن جرير – جامع البيان في تأويل القرآن - تحقيق : أحمد محمد شاكر– ط ١ - – ج ٨ ، ص ١٢٩ - مؤسسة الرسالة .

(أو نائبه) : من يوكله ليقوم مقامه بإجراء الطلاق نيابة عنه (١) .

(أو من القاضي بناء على طلب الزوجة) : كأنه يشير إلى استعمال الزوجه حقها بالتطليق بشرط العصمة (٢) .

الفرع الثالث : العلاقة بين معنى الطلاق اللغوي والاصطلاحي :

التعريف الاصطلاحي للطلاق راجع إلى معناه اللغوي ؛ وذلك أن من حل قيد نكاحها فقد خليت ، إذ أصل الطلاق التخلية (٣) . وأبعد من ذلك أن بينهما علاقة عموم وخصوص ، فالمعنى اللغوي أعمّ ؛ لأنّه يطلق على التّخلية والإرسال ورفع القيد ، سواء كان هذا القيد حسياً أو معنوياً . أمّا المعنى الشرعي فإنّه أخصّ من اللغوي ؛ لأنه يطلق على رفع القيد المعنوي فقط (٤) .

---

(١) الوكالة : تفويض واحد أمره لآخر ، وإقامته مقامه في ذلك الأمر ، ويقال لذلك الواحد : موكل ، ولمن أقامه عنه : وكيل ، ولذلك الأمر : موكل به . انظر : باز – سليم رستم – شرح مجلة الأحكام العدلية – ط ٣ – ج ٢ ، ٧٦٩ – المادة : (١٤٤٩) – دار الكتب العلمية .

(٢) نصّت الفقرة (ب) من المادة (٣٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني : يستثنى شرط العصمة من اشتمال عبارته على تصرف يلتزم به الزوج ، ويكون بمثابة التفويض بالطلاق ، وصلاحيته مستمرّة بعد مجلس العقد وتوقعه الزوجة بعبارتها أمام القاضي ، ويكون الطلاق به بائنا . وهذا النّص يؤكد أن ما أراده خلاف من إضافته للعبارة الأخيرة هو شرط العصمة .. والإضافة في محلّها تزيد من رقي التعريف .

(٣) الرحيباني – مصطفى بن سعد بن عبده (١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م) - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى - ط ٢ – ج ٥ ، ص ٣١٩ - المكتب الإسلامي .

(٤) فراس – وفاء معتوق حمزة (٢٠٠٠م) – الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي– ط ١– ص ٣٣ – مكتبة القاهرة للكتاب . وجاء في شرح الإبياني ما نصّه : يقال في اللغة : طلقت المرأة ، أي رفعت قيد الزواج المعنوي عنها ، وطلقت البعير من عقاله ، أي رفعت القيد الحسي عنه ، ولكن العرف خصص استعمال هذه المادة في رفع القيد المعنوي ، وهو الزواج بالتفعيل ، وفي رفع القيد الحسّي بالأفعال ، فيقال عرفا : طلّق فلان امرأته ، ولا يقال : أطلقها ، وأطلق فلان الدّابة ، ولا يقال طلّقها . أنظر الابياني (١٤٣٨هـ ، ٢٠١٧م) – محمد زيد – شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية – ط ١ – ص ٢٨٣ – دار الثقافة .

المطلب الثالث : تعريف إبطال الطّلاق مركّبا

مما سبق يمكن تعريف إبطال الطّلاق بأنّه : (إلغاء العمل بحكم الطلاق ؛ لورود دليل يستوجب هذا الإلغاء) **. ويمكن تعريفه أيضا :** (الحكم على الطّلاق بالبطلان ، لثبوته بوجه غير شرعي أو قانوني) .

المطلب الرّابع : الألفاظ ذات الصلة

الفرع الأول : الفسخ وصلته بإبطال الطلاق

الفسخ لغة : نقض الشيء وبطلانه وزواله (١) .

الفسخ اصطلاحا :

عرّفه ابن نجيم ، والسبكي بأنّه : حل ارتباط العقد (٢) . **وعرّفه العيني بأنّه :** رفع العقد من الأصل (٣) . **وعرفه قلعجي بأنّه :** رفع العقد بإرادة من له حق الرفع ، وإزالة جميع آثاره (٤) .

الفرق بين الطّلاق والفسخ : عندما أراد الإمام السيوطي أن يعرف الطلاق قال : هو رفع قيد النّكاح بلا فسخ (٥) . وفي تاج العروس : من المجاز قول : انفسخ النّكاح (٦) .

---

(١) ابن فارس – معجم مقاييس اللغة – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٥٠٣ .. إبراهيم مصطفى وآخرون – المعجم الوسيط – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٦٨٨ .

(٢) ابن نجيم – زين الدين بن ابراهيم بن محمد (١٤١٩هـ ، ١٩٩٩م) – الأشباه والنظائر– ط ١ – ص ٢٩٢ – دار الكتب العلمية ، بيروت .السبكي – تاج الدين عبد الوهاب بن علي (١٤١١هـ ، ١٩٩١م) - الأشباه والنظائر– ط ١– ج ١ ، ص ٢٣٤ – دار الكتب العلمية .

(٣) العيني – البناية شرح الهداية – مرجع سابق – ج ٩ ، ص ٧٠ .

(٤) قلعجي – معجم لغة الفقهاء – مرجع سابق – ص ٣٤٦ .

(٥) السيوطي – عبد الرحمن بن أبي بكر (١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٤م) - معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم – تحقيق محمد إبراهيم عباده – ط ١ ، ص ٥٧ – مكتبة الآداب ، القاهرة .

(٦) الزبيدي – تاج العروس من جواهر القاموس – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٣١٩ .

ويتجلّى الفرق بينهما بما يلي :

أولا : أن الفسخ يرفع العقد من أصله ، بخلاف الطلاق ، فإنّه لا ينقض العقد ، ولكن ينهي آثاره فقط (١) .

ثانيا : الفسخ يمنع عودة العلاقة الزوجية الا بعقد ومهر جديدين ، بخلاف الطلاق ، فإن الرجعي منه يمللك الزوج فيه إرجاع زوجته دون عقد أو مهر (٢) .

ثالثا : الفسخ لا ينقص عدد الطلاق ، بخلاف الطلاق (٣) .

رابعا : إذا فسخ قبل الدخول فلا شئ عليه ، بخلاف ما إذا طلق فإن عليه نصف المهر . وإذا فسخ لِتَبَيُّن العيب بعد الوطء ، لزمه مهر المثل ، بخلاف ما إذا طلق حينئذ ، فإنّ عليه المسمى . وإذا فسخ بمقارن للعقد فلا نفقه لها وإن كانت حاملا ، بخلاف ما إذا طلق في الحالة المذكورة فتجب النفقة (٤) .

---

(١) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الموسوعة الفقهية – مرجع سابق – ج ٢٩ – ص ٥ .. الكاساني – علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (١٩٨٦م) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع– ط ٢ - ١٤٠٦هـ – ج ٢ ، ص ٢٩٧ - دار الكتب العلمية .

(٢) الكاساني - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – مرجع سابق - ج ٣ ، ص ١٠٧ .

(٣) جاء في القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٢/١٧٨٩ – ٨٤٠١٩ تاريخ ٢٠١٢/١/١٧م : والفسخ هذا – الفسخ للإفتداء - ليس طلاقا ، فلا ينقص عدد الطلقات .

(٤) البكري – أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي (١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م) - إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين - ط ١– ج ٣ – ص ٣٨٣ - دار الفكر للطباعة .

الفرع الثاني : التّفريق ، وصلته بإبطال الطلاق

التفريق لغة : مصدر فرّق (١) ، ويراد به التمييز والفصل (٢) .

التفريق اصطلاحا : لم أقف على تعريف للتفريق عند الفقهاء القدامى ، ولعلّ السبب كما ذكرت سابقا في تعريف الإبطال ، أنه لفظ يعرف معناه إذا أضيف لغيره ، ويفسر وفق المعنى اللغوي للتفريق . وقد سعى بعضهم لتعريفه مطلقا ، **ومن ذلك تعريف السيوطي :** إيقاع تباين بين أمرين من نوع واحد (٣) .

ويمكن تعريف التفريق بين الزوجين بأنّه : حل القاضي لرباط الزوجية الصحيح ، بالطلاق أو الفسخ ، بناء على الطلب أو باسم الحق العام الشرعي .

الفرق بين التفريق والطّلاق :

أولا : التفريق من القاضي بطلب من الزوجة ، والطلاق يوقعه الزوج بلفظه وإرادته (٤) .

ثانيا : التفريق يشتمل نوعان : الطلاق ، والفسخ ، والطلاق لا يحتمل إلا معنى واحدا (٥) .

---

(١) ما كان على وزن (فعّل) بتشديد العين مفتوحة – صحيح اللام ، غير مهموزها ، فمصدره على (تفعيل) . انظر الغلاييني – الشيخ مصطفى (١٤١٨ ، ١٩٩٨م) – جامع الدروس العربية – ط ٣٥ – ج ١ ، ص ١٦٧ – المكتبة العصرية .

(٢) ابن فارس – معجم مقاييس اللغة - مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٤٩٣ .. إبراهيم مصطفى وآخرون - المعجم الوسيط - مرجع سابق - ج ٢ ، ص ٦٨٥ .

(٣) السيوطي - معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم – مرجع سابق – ص ١٠٢ . نكري - دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون – مرجع سابق – ج ١ ، ص ٢٢٥ .

(٤) الشافعي – محمد بن إدريس (١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠) – الأم– ط ١ – ج ٥ ، ص ١٢٨ – دار الفكر . ابن فرقد – محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (١٤٠٣هـ) – الحجة على أهل المدينة – تحقيق : مهدي حسن الكيلاني القادري - ط ٣ - ج ٣ ، ص ٥٠٨ – عالم الكتب .

(٥) الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٤٥ .

وهنا لا بدّ من تفصيل أنواع الفرقة التي عدّها قانون الأحوال الشخصية الأردني فسخا ، والتي عدّها طلاقا :

أولا : عد قانون الاحوال الشخصية التفريق للافتداء (١) (فسخا) (٢) .

ثانيا : عد قانون الاحوال الشخصية التفريق لعدم الإنفاق (طلاقا) (٣) .

ثالثا : عد قانون الاحوال الشخصية التفريق للغياب والهجر (فسخا) (٤) .

---

(١) الافتداء كلمة مرادفة للخلع ، جاء في نهاية المحتاج عقب قوله تعالى ، (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِه) - سورة البقرة – آية ٢٢٩ - ما نصّه " ذكر حكم الافتداء المرادف له الخلع " – انظر : الرملي – محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م) - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج– الطبعة الأخيرة – ج ٦ ، ص ٤٠٥ - دار الفكر . والخلع : فرقة بين الزوجين بعوض يأخذه الزوج . انظر : السيوطي – معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم – مرجع سابق – ص ٥٧ .

(٢) انظر المادة ١١٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني . والفسخ هو قول الشافعي في القديم ، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد ، وقد ذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعي في الجديد ، والرواية الثانية عن الإمام أحمد إلى أن الخلع تطليقة بائنة . انظر : المرغيناني – علي بن أبي بكر – الهداية شرح بداية المبتدي – تحقيق : طلال يوسف – ج ٢ ، ص ٢٦١ – دار إحياء التراث . الحطاب – محمد بن محمد ن عبد الرحمن (١٤١٢هـ ، ١٩٩٢م) - مواهب الجليل شرح مختصر خليل– ط ٣ ـــ ج ٤ ، ص ١٩ – دار الفكر . النووي – يحيى بن شرف (١٤١٢ ، ١٩٩١م) – روضة الطالبين وعمدة المفتين – تحقيق : زهير الشاويش – ط ٢ ـــ ج ٧ ، ص ٣٧٥ - المكتب الإسلامي . ابن مفلح – المبدع في شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٢٧٤ – ٢٧٥ .

(٣) نصّ قانون الأحوال الشخصية الأردني في الفقرة (أ) من المادة ١١٨ : إن تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيا ، إذا كان بعد الدخول ، ما لم يكن مكملا للثلاث أو قبل الدّخول ... وهذا قول المالكية . انظر الصاوي – أحمد بن محمد الخلوتي - حاشية الصاوي على الشرح الصغير– ج ٢ ، ص ٧٤٦ - دار المعارف. ويرى الحنفية أنّه لا تصح الفرقة للعجز عن الإنفاق مطلقا . انظر الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٣٣٠ ويرى الشافعية والحنابلة أنّ الفرقة للعجز عن الإنفاق فسخ لا طلاق . انظر : الرملي – محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م) - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج– الطبعة الأخيرة – ج ٧ ، ص ٢١٥ - دار الفكر .. ابن مفلح – المبدع في شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ١٦٠ .

(٤) الفرق بين الغياب والهجر : بالغياب لا يقيم الزوج مع زوجته ، وبالهجر قد يقيمان في منزل واحد إلا أنّه ممتنع عن قربانها ، والمشترك بينهما تضرر الزوجة بعدم الوطء . انظر المواد ١١٩ و ١٢٠ و ١٢١ و ١٢٢ من قانون الأحوال الشخصية الأردني . يرى الحنفية والشافعية عدم جواز الفرقة للهجر والغياب . انظر : الميداني – عبد الغني الغنيمي الدمشقي - اللباب في شرح الكتاب – تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد – ج ٢ ، ص ٢١٦ ــ المكتبة العلمية . الجويني - عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد (١٤٢٨هـ ، ٢٠٠٧م) - نهاية المطلب في دراية المذهب – تحقيق : عبد العظيم محمود الدّيب – ط ١– ج ١٥ ، ص ٢٨٦ - دار المنهاج . ويرى المالكية والحنابلة جوازه بتفصيل عندهم . انظر : الدسوقي - محمد بن أحمد بن عرفة - حاشية الدسوقي

رابعا : عد قانون الاحوال الشخصية التفريق للإيلاء والظهار (طلاقا) (١) .

خامسا : عد قانون الاحوال الشخصية التفريق للحبس (فسخا) (٢) .

سادسا : عد قانون الاحوال الشخصية التفريق للشقاق والنزاع (طلاقا) (٣) .

على الشرح الكبير – ج ٢ ، ص ٤٣١ - دار الفكر . ابن عثيمين – الشرح الممتع على زاد المستقنع – مرجع سابق – ج ١٢ ، ص ٤١٢ .

(١) الطلاق الذي يقع بهما طلاق رجعي ، وذلك في حال إصرار المولي على عدم الفيء ، وفي حال امتناع المظاهر عن دفع الكفارة - انظر المادة ١٢٣ و ١٢٤ من قانون الأحوال الشخصية . وجاء في الموسوعة إنّ الظهار محرّم وليس طلاقا . وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الموسوعة الفقهية – مرجع سابق – ج ٢٩ ، ص ١٩١ . ولم أجد في كتب الفقهاء ما يفيد أن الظّهار طلاق . ولعلّ القانون أتبعه لحكم الإيلاء ؛ لأن كليهما يمين بعدم وطء الزوجة ؛ ولذلك جعلهما مقترنين . أمّا الإيلاء ، فقد أخذ القانون برأي المالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة . انظر : ابن رشد – محمد بن أحمد بن محمد (١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤ م) – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – ج ٣ ، ص ١٢٠ – دار الحديث . الجويني – نهاية المطلب في دراية المذهب – مرجع سابق – ج ١٤ ، ص ٣٨٤ . ويرى الحنفية والحنابلة في رواية أن الطلاق به بائن . انظر : البابرتي – محمد بن محمد بن محمود – العناية شرح الهداية – ج ٤ ، ص ١٩١ – دار الفكر. ابن مفلح – المبدع شرع المقنع – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٤٥٣ .

(٢) الحبس يشبه الغياب ، بجامع تضرر المرأة في كليهما عدم امكان الوطء مدة لا تقل عن سنة . لذلك قرر القانون : أنّه لا يحق للزوجة أن ترفع أمرها للقضاء قبل مضي سنة من تاريخ حبس زوجها ، وتقييد حريته . انظر المادة ١٢٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني . وقد ورد عند المالكية : أنّ زوجة الأسير تبقى لانقضاء مدة التعمير ، إن دامت نفقتها ، وإلا فلها التطليق كما لو خشيت على نفسها الزنا . انظر : العدوي – علي بن أحمد بن مكرم (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني – تحقيق : يوسف الشيخ محمد البقاعي —– ج ٢ ، ص ٩٣ - دار الفكر .

(٣) انظر الفقرة ب من المادة ١٢٧ من قانون الأحوال الشخصية – وقد صرّح به الحنفية بقولهم : السّنة إذا وقع بين الزوجين اختلاف أن يجتمع أهلهما ؛ ليصلحوا بينهما ، فإن لم يصطلحا جاز الطّلاق والخلع . انظر : ابن عابدين – رد المحتارعلى الدر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٤٤١ . وكذلك المالكية حيث نصّوا على أنّ للزوجة التطليق بالتّعدي بضرب لغير موجب شرعي ، أو سبّ كلعن ونحوه ، إذا ثبت ببينة أو إقرار ، وإن لم يتكرر التعدي منه عليها . انظر : الصاوي – حاشية الصاوي على الشرح الصغير – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٥١٢ . ونصّ الشافعية على أنّه إذا اشتد الشقاق بعث القاضي حكما من أهلهما ليصلحا بين الزوجين أو يفرّقا إن عسر الإصلاح . ويرى الشافعية أن الحكمين وكيلان ، يخولان بالتطليق من قبل الزوجين . انظر البجيرمي – سليمان بن محمد بن عمر (١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م) - حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب – ج ٣ ، ص ٤٤٣ - مطبعة الحلبي . ونصّ الحنابلة على أنّ الطلاق خمسة أضرب منها : واجب وهو : طلاق المؤلي بعد التربص إذا أبى الفيئة، وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأياه . انظر : ابن قدامة – عبد الله بن أحمد (١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م) - الكافي في فقه الإمام أحمد– ط ١– ج٣ ، ص ١٠٦ - دار الكتب العلمية .

سابعا : عد قانون الاحوال الشخصية التفريق للعيوب (فسخا) (١) .

ثامنا : عد قانون الاحوال الشخصية التفريق للعجز عن دفع المهر (فسخا) (٢) .

تاسعا : عد قانون الاحوال الشخصية التفريق لإباء الإسلام والردة (فسخا) (٣) .

عاشرا : عد قانون الاحوال الشخصية التفريق للفقد (فسخا) (٤) .

---

(١) انظر المادة ١٣٨ من قانون الأحوال الشخصية . وقد أخذ القانون بقول الشافعية والحنابلة ، حيث اعتبروا التفريق للعيوب فسخا . انظر : البكري - إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين – مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٣٨٣ . ابن مفلح – المبدع في شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ١٦٥ . أمّا الحنفية والمالكية فجعلوا التفريق به تطليقه بائنة . انظر : السمرقندي - محمد بن أحمد بن أبي أحمد ، أبو بكر علاء الدين (١٤١٤ هـ ، ١٩٩٤ م) - تحفة الفقهاء – ط ٢ - ج ٢ ، ص ٢٢٧ - دار الكتب العلمية . الحطاب - مواهب الجليل – مرجع سابق - ج ٤ ، ص ٤١ .

(٢) جاء في المادة ١٣٩ من قانون الأحوال الشخصية : إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج عن دفع المهر كلّه أو بعضه ، فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج . وهذا قول المالكية ، وأحد الأقوال عند الشافعية ومشهور مذهب الحنابلة . انظر : القرافي – أحمد بن إدريس (١٩٩٤ م) – الذخيرة – ط ١ – ج ٤ ، ص ٣٧٣ – دار الغرب الإسلامي . الماوردي - علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري (١٤١٩ هـ ، ١٩٩٩ م) - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي – تحقيق : الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود– ط ١ - ج ١١ ، ص ٤٦٢ - دار الكتب العلمية . ابن قدامة - عبد الرحمن بن محمد بن أحمد - الشرح الكبير على متن المقنع - أشرف على طباعته : محمد رشيد رضا – ج ٩ ، ص ٢٦٧ - دار الكتاب العربي . والحنفية يرون أنه ليس للمرأة طلب الفسخ بسبب العجز عن دفع المهر . انظر الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٣٢٧ .. وهو ذات قولهم في التفريق للعجز عن دفع النفقة . ذات المرجع – ج ٢ ، ص ٣٣٠ .

(٣) انظر المواد ١٤٠و١٤١و١٤٢ من قانون الأحوال الشخصية . وقد وافق القانون باعتباره فرقة إباء الإسلام . فسخا المالكية والشافعية والحنابلة . انظر الخرشي – شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٢٩ . الشربيني – مغني المحتاج – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٣٢٠ . الرحيباني – مطالب أولي النهى – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ١٦٠ . أمّا الحنفية فعندهم تفصيل على النحو الآتي : إن كان الإباء من الزوجة فهو فسخ عند الجميع ، وإن كان من الزوج فطلاق عند أبي حنيفة ومحمد ، وفسخ عند أبي يوسف . انظر الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٣٣٦ - ٣٣٧ . كما وافق القانون باعتباره فرقة الرّدة فسخا أبا حنيفة و أبا يوسف من الحنفية و الشافعية والحنابلة . انظر : الكاساني - بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ، ٣٣٧ . الشربيني – مغني المحتاج – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٣١٧ – ٣١٨ . الرحيباني - مطالب أولي النهى – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ١٧١ – ١٧٢ . ويرى محمد من الحنفية والمالكية : أن الفرقة بالردة تقع تطليقة بائنة . الكاساني - بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ، ٣٣٧ . الدسوقي – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٢٧٠ .

(٤) يرى الحنفية أنّه لا يفرق بين الزوجين للفقد . ويرى المالكية أنه يضرب لها أجلا لمدة أربع سنين من يوم رفع أمرها للقضاء ، ثمّ تحلّ بعد انقضاء عدتها . ويرى الشّافعية أنه لا يفرق بينها وبينه حتى يستيقن وفاته . ويرى

الفرع الثالث : المتاركة ، وصلتها بإبطال الطلاق .

المتاركة لغة : التّخلية عن الشيء (١) . يقال : تركت المنزل تركا ، أي رحلت عنه ، وتركت الرّجل ، أي فارقته (٢) .

المتاركة اصطلاحا : ورد لفظ المتاركة في باب الطلاق عند الحنفية والمالكية ، ولم يضعوا حدا لتعريف المتاركة . غير أن العدوي من المالكية عبر عنها بقوله : أي يتركها فلا يراجعها (٣) .

ويمكن تعريفها بأنها : مفارقة الرجل لامرأة جرى بينه وبينها عقد نكاح فاسد ، بالقول بعد الدخول ، وبالتخلية قبله (٤) .

الحنابلة أنّ المفقود إن كان ظاهر أمره السلامة فلا يفرق بينه وبين زوجته إلا بعد مضي تسعين سنة من تاريخ ولادته ، وإن كان ظاهر أمره الهلاك ففي رواية عن الإمام أحمد أنّه يفرق بينهما بعد أربع سنوات . انظر الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٣١١ .. ابن رشد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٧٥ . الشافعي – الأم – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٢٥٥ . ابن قدامة – الكافي في فقه الإمام أحمد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٠٢ . وقد أخذ القانون بروح المذهب المالكي و الحنبلي مازجا بينهما ، حيث نصّ على أنّه في حالة الأمن وعدم الكوارث يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده ... أمّا إذا فقد في حال يغلب على الظنّ هلاكه .. فللقاضي فسخ عقد زواجهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده . انظر المادة ١٤٣ من قانون الأحوال الشخصية .

(١) ابن فارس – معجم مقاييس اللغة – ج ١ ، ص ٣٤٥ .

(٢) الفيومي – المصباح المنير – مرجع سابق – ج ١ ، ص ٧٤ .

(٣) الخرشي – محمد بن عبد الله - شرح مختصر خليل – ج ٤ ، ص ١٧٤ – دار الفكر . علما أن المالكية يستعملون المتاركة في باب القرض كرديف للمقاصّة وقد عرفوها بقولهم : المتاركة مفاعله معناها : الترك من الجانبين بمتماثلين . انظر : الصّاوي – حاشية الصّاوي على الشرح الصغير – مرجع سابق - ج ٣ ، ص ٢٩٧ .

(٤) جمعت أركان هذا التّعريف من أقوال الحنفية ، ومن ذلك قولهم : ولا يتحقق الطّلاق في النكاح الفاسد ، بل هو متاركة فيه ، ولا تتحقق المتاركة إلا بالقول بأن يقول : تاركتك ، أو تاركتها ، أو خليت سبيلك ، أو خليتها . أنظر : الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ١٥٣ . وفي مجمع الأنهر : ولا تتحقق المتاركة إلا بالقول في المدخول بها ، أمّا في غير المدخول بها فتتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم ، وعند البعض لا إلا بالقول فيهما . انظر : شيخي زاده - عبد الرحمن بن محمد بن سليمان - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - ج ١ ، ص ٣٥٦ - دار إحياء التراث العربي .

والفرق بين الطّلاق والمتاركة : أن الطّلاق يكون في عقد صحيح ، أمّا المتاركة فتكون في العقد الفاسد . والمتاركة لا تكون إلا من الرّجل ، بخلاف الطّلاق فقد يكون من غيره . والطّلاق لا يصح إلا لفظا أو حكما ، بخلاف المتاركة فقد تكون بالتّخلية عند بعضهم . والمتاركة لا تنقص عدد الطلقات ، بخلاف الطّلاق (١) .

المبحث الثاني : دوافع إبطال الطلاق

المطلب الأول : الدوافع الاجتماعية :

إذا وقفنا على الحكمة التشريعية من إباحة النّكاح ، وعلى مكانة الأسرة - ممثلة بالزوجين والأولاد - في المجتمع ، وأثرها الإيجابي على الفرد ، وعلى نظرة المجتمع للطلاق ، سنقف لزوما على الأسباب الاجتماعية التي تلجئ الزوجين لإبطال الطّلاق ؛ إذ الطّلاق يرفع النّكاح ، ويهدم الأسرة المسلمة ، ويجعل الزوجة عرضة لهمز النّاس ولمزهم .

فقد جعل الله تعالى بين الزوجين المودّة والرّحمة ، فهما يتوادّان ويتراحمان ، وما شيء أحبّ إلى أحدهما من الآخر ، من غير رحم بينهما (٢) .

وندب النبى - عليه الصلاة والسّلام - لأمته النكاح ؛ ليكونوا على كمال من أمر دينهم ، وصيانة لأنفسهم في غضّ أبصارهم ، وحفظ فروجهم ، لما يخشى على من زيّن الله فى قلبه حبّ أعظم الشهوات (٣) .

ولا يستطيع أي من الرجل والمرأة العيش مستقلا عن الآخر ، بل كل منهما محتاج للآخر حاجة شق النواة للشق الثاني ، بل حاجة الشيء إلى نفسه ، ولذلك لا يمكن أن نبني مجتمعاً سليماً إلا

---

(١) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٣٣ .

(٢) البغوي - الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (١٤٢٠هـ) – معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي - تحقيق : عبد الرزاق المهدي – ط ١ - ج ٣ ، ص ٥٧٥ - دار إحياء التراث العربي .

(٣) ابن بطّال - علي بن خلف بن عبد الملك (١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٣م) – شرح صحيح البخاري – تحقيق - أبو تميم ياسر بن إبراهيم– ط ٢– ج٤ ، ص٢٦ - مكتبة الرشد .

بتكوين لبنة سليمة ، ولا نستطيع أن نقول إنّ الرجل بنفسه لبنة واحدة ، ولذلك كانت الأسرة هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع السليم (١) .

والطلاق يشكّل ندبة اجتماعية ، ترتسم خاصة على حياة المرأة ، ما يؤدي إلى موقف اجتماعي جديد تجاه المطلقة ، يتمثل باستبعادها عن حياتها الاجتماعية ، وتشديد الأهل عليها ، وتقييد تصرفاتها ، والإحجام عن الزواج منها ومن بناتها (٢) .

بل إن المرأة قد تُحجم ووليها عن الإقدام على المبادرة إلى الأخذ بكثير من الحلول الشّرعية ؛ تخوفا من نظرة المجتمع للمرأة المطلقة (٣) .

فنظرة المجتمع للطّلاق نظرة سلبيّة ، والمرأة تسعى جاهدة لحل مشاكلها الأسريّة بعيدا عن الطّلاق ، والذي يعدّ بنظرها وبنظر المجتمع هاجسا يؤرق الجميع (٤) .

وعليه : فإن الحكمة التشريعية للزواج ، وحاجة الفرد للأسرة بكل ما تحمله من قيم ومعان جميلة ، ونظرة المجتمع السلبية للطلاق ، جميعها تشكل دافعا اجتماعيا ، يدفع الزوجين نحو إبطال الطلاق ، والحيلولة دون وقوعه ، ولو لم تكن سببا مشروعا للإبطال .

---

(١) اليوسف - عبد الرحمن بن عبد الخالق (١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨م) - الزواج في ظل الإسلام– ط ٣– ص ٢٩ - الدار السلفية .

(٢) حسن – عبد الحميد - أسباب الطلاق ونظرة المجتمع للمطلقة - مجلة الوعي الإسلامي – مجلة كويتية شهرية – أسست عام ١٩٦٥م ، ١٣٨٥هـ – العدد ٥٥٣ – أغسطس ٢٠١١ – مقال من صفحة واحدة .

(٣) الرحيلي – عبد الله بن ضيف الله (١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م) – أزواج بالكذب – ط ١ –– ص ٣٩ – دار الأندلس الخضراء .

(٤) وهذه النظرة شرعية من جانب ، ويؤيد ذلك ما قاله الطهطاوي : كل أمر من شأنه أن يوهن العلاقة بين الزّوجين ، ويضعف من شأنها فهو بغيض إلى الإسلام .. انظر الطهطاوي – علي بن أحمد بن عبد العال (١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٣م) – تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطّلاق والظّهار– ط ١– ص ٨٥ – دار الكتب العلمية .

المطلب الثاني : الدوافع الاقتصادية .

أقصد بالدوافع الاقتصادية التّوابع الماليّة التي تعقب الطّلاق البائن ، التي تتمثل بالمهر المؤجل ، ونفقة العدّة ، والتعويض عن الطّلاق التّعسفي ، وأجرة الحضانة ، وأجرة المسكن .

فإنّ المطلق حينما يعي الالتزامات المادية التي تعقب الطلاق البائن ، والملزم بدفعها ، يلجأ لإبطال الطّلاق الصادر منه .

وسأوضح هذه الدوافع في الفروع التالية :

الفرع الأول : (المهر المؤجل)

تعارف الناس على تجزئة المهر إلى معجل ومؤجل ، واعتادوا في الأجل أن يكون للحلول الشرعي (الوفاة ، أو الطلاق) ، ويعد تأجيل المهر من العرف العملي (١) .

وقد نصّ قانون الأحوال الشخصية الأردني على جواز تعجيل المهر المسمّى وتأجيله كلّه أو بعضه (٢) . وهو قول جمهور الفقهاء من **الحنفية** (٣) ، **والشافعية** (٤) ، **والحنابلة** (٥) .

ويرى **المالكية** أنّه لا يجوز التأجيل إلا في حالتين :

الأولى : أن يكون التأجيل إلى الدّخول ، وعلى أن يُعلم وقته ، وإن لم يُعلم وقته فسد وفسخ العقد.

---

(١) البغا – مصطفى ديب (١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م) - أثر الأدلة المختلف فيها– ط ٥ —– ص ٢٤٦ – دار القلم .

(٢) المادّة ٤١ من قانون الأحوال الشّخصية الأردني .

(٣) البابرتي – العناية شرح الهداية – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٣٧٠ . الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٢ ، ٢٨٨ .

(٤) الشيرازي – إبراهيم بن علي بن يوسف – المهذب في فقه الإمام الشّافعي– ج ٢ ، ص ٤٦٣ – دار الكتب العلميّة .

(٥) ابن قدامه – الكافي في فقه الإمام أحمد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٦٢ .

الثانية : أن يكون التأجيل إلى ميسرة وعلى أن يكون الزّوج مليا ، فإن لم يكن مليا يفسخ قبل الدّخول ، ويثبت بعده بصداق المثل (١) .

وبما أن المهر المؤجل لا يستحق إلا بالحلول الشرعي ، فإن الرجل إذا طلق زوجته طلاقا بائنا ، يتوجب عليه دفع المهر لحلول الأجل بالطلاق ، وفي إبطاله للطلاق تخليص له من ذلك ، ولهذا كان المهر المؤجل دافعا لإبطال الطلاق .

الفرع الثاني : (نفقة العدّة)

اتفق الفقهاء على أنّ للمعتدة الرّجعية النّفقة ، وكذلك الحامل (٢) ؛ لقوله تعالى في الرّجعيات : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ (٣) ، ولقوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (٤) . ولكنّهم اختلفوا في نفقة المعتدة بائنا إذا لم تكن حاملا على قولين : القول الأوّل : أنّها تستحق النّفقة ، وهو قول الحنفية (٥) . وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني (٦) . والقول الثّاني أنّه لا نفقة لها ، وهو قول الجمهور : المالكية (٧) ، والشافعية (٨) ، والحنابلة (٩) .

---

(١) الدّسوقي – حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير – مرجع سابق – ج ٢ ، ٢٩٧ .

(٢) ابن عابدين - رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٦٠٩ . ابن رشد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١١٣ . الشيرازي – المهذّب في فقه الإمام الشّافعي – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٥٦ . ابن قدامة – الكافي في فقه الإمام أحمد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٢٩ .

(٣) سورة الطّلاق – آية رقم ٦ .

(٤) سورة الطّلاق – آية رقم ٦ .

(٥) ابن عابدين - رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٦٠٩ . الموصلي – عبد الله بن محمود (١٣٥٦ هـ ، ١٩٣٧م) - الاختيار لتعليل المختار– ج ٤ ، ص ٨ - مطبعة الحلبي .

(٦) أنظر : المادة ١٥١ من قانون الأحوال الشخصية الاردني .

(٧) ابن رشد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١١٣ .

(٨) العمراني – يحيى بن أبي الخير بن سالم (١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م) - البيان في مذهب الإمام الشّافعي – تحقيق : قاسم محمد النوري – ط ١ – ج ١١ ، ص ٢٣٠ – دار المنهاج ، جدة .

(٩) ابن قدامة – الكافي في فقه الإمام أحمد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٢٩ .

وبما أن المعتدة تستحق من مطلقها بائنا نفقة حتى تنقضي عدتها ، وفي إبطاله للطلاق تخليص له من ذلك ، كانت نفقة العدة إحدى الدوافع المالية لإبطال الطلاق ، لا سيما إذا اجتمعت مع غيرها من الالتزامات التابعة للطلاق البائن .

الفرع الثالث : (التعويض عن الطّلاق التّعسّفيّ)

جاء في قانون الأحوال الشخصيّة الأردني : إذا طلّق الزّوج زوجته تعسّفا ، كأن يطلقها لغير سبب معقول ، وطلبت من القاضي التّعويض ، حكم لها على مطلّقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ، ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ، ويراعى في فرضها حال الزّوج عسرا ويسرا ، ويدفع جملة إذا كان الزّوج موسرا ، وأقساطا إذا كان معسرا ، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الأخرى (١) .

وقد بنى المشرّع الأردني جعل الطلاق بلا سبب طلاقا تعسفيّا ، على أن الأصل في الطّلاق الحظر ، ولا يستعمل إلا لحاجة ولسبب معقول ، فإذا استعمل حقّه بدون حاجة ، وبدون مصلحة أو سبب مشروع ، كان استعماله مناقضا لما شرع الحقّ من أجله ، فكان متعسفا (٢) .

ويترتب على التّعسف في استعمال الحقّ ثلاثة أمور : تأديب صاحب الحق المتعسف وتعزيره بما يراه القاضي رادعاً لأمثاله ، وبطلان التصرف إذا كان قابلاً للإبطال ، وتعويض الضرر من هذا التعسف (٣) .

ويقتصر عمل القاضي في تأديب المتعسّف باستعمال حقه بالطلاق على النصح ، ومن ثم إبطال الطلاق إن كان يستوجب الإبطال بوجه شرعي وقانوني معتبر ، فإذا لم يكن الطلاق قابلا للإبطال ، فيلزم المطلق التّعويض عن الضرر الذي لحق بالمطلقة ، تعويضا عن طلاقه لها تعسفا .

فإذا علم المطلق أن في طلاقه لزوجته تعسفا يلحق به خسائر مالية ، سيلجأ لإبطال الطلاق تفاديا لدفع التعويض عن الطلاق التعسفي .

---

(١) انظر المادّة ١٥٥ من قانون الأحوال الشّخصية الأردني .

(٢) ذياب – زياد صبحي علي (١٩٩٢م) – متعة الطّلاق وعلاقتها بالتّعويض عن الطّلاق التّعسفيّ– ط ١– ص ١١١– دار الينابيع .

(٣) الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٢٨٦٧ .

الفرع الرابع : (أجرة الحضانة)

أوجب قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني أجرة حضانة المثل للمطلقة بائنا ، على المكلّف بنفقة المحضون ، ونصّ على أنّ الأم لا تستحق أجرة للحضانة حال قيام الزّوجيّة ، أو في عدّة الطّلاق الرّجعي ، وهو عينه مذهب الحنفيّة (١) .

فلزوم أجرة حضانة على الرجل حال طلاقه زوجته مقابل حضانتها لأولاده دافع له لإبطال الطلاق ، لا سيما وأنها لا تجب عليه حال قيام الزوجية ، أو في عدّة الطّلاق الرّجعي .

الفرع الخامس : (أجرة المسكن)

حتى تتمكن الحاضنة من رعاية المحضون بعد الطلاق البائن حق الرعاية ، فلا بد من توفر مسكن تحضنه فيه ، وقد أوجب قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني على المكلف بنفقة المحضون أجرة مسكن المثل لحاضنتهم ، ما لم يكن لها و للصغير مسكن يمكنها أن تحضنه فيه " (٢) .

---

(١) انظر المادة ١٧٨ من قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني . وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني مردّه إلى المذهب الحنفي ، حيث قالوا : تستحقّ الحاضنة أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوحة ، ولا معتدّة لأبيه ، وأنّ الأجرة على المكلّف بنفقة المحضون .. ابن نجيم – البحر الرائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٨٠ – ١٨١ . ابن عابدين – رد المحتار على الدرّ المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٥٦١ .. ويرى المالكية أن الحاضنة لا تستحق أجرة على الحضانة ، إلا إذا كان المحضون موسرا فتستحقّ الأجرة من ماله .. الخرشي – شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٢١٩ . ويرى الشافعية أنّ مؤنة الحضانة تجب للأمّ في مال المحضون ، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته ؛ لأنّها من أسباب الكفاية كالنّفقة .. الشربيني – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ١٩١ . ويرى الحنابلة أنّ الأمّ أحقّ بحضانة ابنها بأجرة مثلها ، ولو مع وجود متبرعة .. البهوتي – منصور بن يونس بن ادريس - كشّاف القناع عن متن الإقناع – ج ٥ ، ص ٤٩٦ – دار الكتب العلمية .

(٢) الفقرة ب من المادة ١٧٨ من قانون الأحوال الشخصية الأردني . وما أخذ به القانون هو القول الأوجه عند الحنفيّة ، كما ذكر ابن عابدين حيث أن الحنفيّة مختلفون بينهم على ثلاثة أقوال : قول بأنها لا تجب في الحضانة السّكنى ، وقول بأنها تجب على الأب ، وقول بأنّها تجب إن كان للصغير مال ، وإلا فعلى من تجب عليه نفقته . وقال ابن عابدين : الأوجه لزومه في حال لم يكن لها مسكن ، أمّا لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد فلا .. بتصرّف . ابن عابدين – رد المحتار على الدرّ المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٥٦٢ .. أمّا المالكية : فقد اتّفقوا على أنّ ما يخصّ المحضون من أجرة المسكن فعلى والده ، والخلاف فيما يخصّ الحاضنة من أجرة المسكن ، فمذهب المدوّنة والذي به الفتوى : أنّها على الأب للمحضون والحاضنة معا . وقال سحنون : سكنى الطّفل على

فلزوم أجرة المسكن على الرجل حال طلاقه زوجته والذي تحضن فيه أولاده دافع له لإبطال الطلاق ، لا سيما وأن غالب النساء والأولاد في مجتمعنا لا ملك لهم يسكنون فيه .

الخلاصة : بهذا يتّضح أنّ الرّجل إذا طلّق زوجته طلاقا بائنا ، فإنّه يلزمه تكاليف مادية لم تكن حال قيام الزّوجية واجبة عليه ، وهي مهر زوجته المؤجل ، والتّعويض عن الطّلاق التّعسفي ، وأجرة الحضانة ، وأجرة المسكن ، ممّا يدفعه لإبطال الطّلاق الصّادر منه ، ولو بالحيلة ؛ تهرّبا من هذه الالتزامات . ويضاف إلى ذلك : أن الرّجل بعد طلاقه زوجته ، وبينونتها منه ، سيلجأ للزواج بأخرى ، وهذا يُرتب عليه أعباء مادية جديدة .

يقول صبحي : إذا علم الرّجل أنّه يترتب على طلاقه لزوجته أضرار مادية ، أعاد حساباته ، ووازن بين المصلحة المرجوّة من الطّلاق ، والضّرر المادي الذي سيلحق به ، ولا بدّ أن يفكرّ مليا قبل أن يقدم على الطّلاق (١) .

وهنا لا بدّ من الإشارة إلى أنّ ما تمّ ذكره من دوافع اجتماعية واقتصادية لإبطال الطّلاق ، ليست دوافع مشروعة ، ولا مبررات قانونية ، بل هي ما يُبطنه طالب الإبطال في مكنون نفسه للوصول إلى غايته الظّاهرة ، وهي إبطال الطّلاق للأسباب الشّرعية ، والتي سأذكرها في المطلب القادم ، وسأذكر في المبحث الثالث حكمها الشرعيّ .

أبيه ، وعلى الحاضنة ما يخصّ نفسها بالاجتهاد فيهما ، وقيل توزّع على الرّؤوس .. الدّسوقي – حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٥٥٣ . أمّا الشافعية والحنابلة : فقد رأو أن المسكن جزء من النّفقة ، وعليه فإنّها تجب على من تجب عليه نفقة الحاضنة لا المحضون .. الشربيني – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ١٥١.. البهوتي – منصور بن يونس بن إدريس - كشّاف القناع – ج ٥ ، ص ٤٦٠ ، ٤٦٤ – دار الكتب العلمية .

(١) ذياب – متعة الطّلاق وعلاقتها بالتّعويض عن الطّلاق التّعسفي – مرجع سابق – ص ١٢٤.

المطلب الثالث : (الدوافع الشّرعية)

الدوافع الشّرعية هي الدوافع الظاهرة أمام هيئة القضاء لإبطال الطّلاق ؛ لأنّه كما ذكرت سابقا بأنّ الدوافع الاجتماعية والاقتصاديّة هي ما يُكنّه طالب الإبطال في نفسه ، ولا يستطيع التّصريح بها ؛ إذ الإفصاح بها يورث شبهة أمام القاضي بتحايله على القضاء .

والدوافع الشّرعية لإبطال الطّلاق عادة ما تكون دفوعا في دعاوى الطّلاق ، يدفع بها المطلّق دعوى زوجته إثبات الطّلاق الصّادر منه ، بحيث تكون الزّوجة مدعية ، ويكون الزوج مدعى عليه ، وفي الأغلب تكون تبعا لألفاظ الطّلاق الصّريحة التي لا شأن للنيّة بها ؛ لأن الطلاق الذي يرجع ثبوته إلى نية المطلّق يسهل عليه رده من قبله ، وسأحصر البحث في هذا المطلب بخمسة دفوع شرعية لإبطال الطّلاق وهي : العدّة ، والسّكر ، والدّهش ، والإكراه ، وفقدان الإدراك .

الفرع الأول : طلاق المعتدّة رجعيا .

نصّت المادة (٨١) من قانون الأحوال الشّخصية على : " لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح ، وغير معتدة " .

فلو طلق رجل زوجته طلقة رجعية أولى ، ثم أردف الطلقة الأولى بطلقة ثانية دون أن يتخللهما رجعة ، فلا يقع طلاقه .

والذي أخذ به القانون هو قول الإمام **أحمد** في ظاهر مذهبه (١) ، **وابن تيمية** (٢) ، **وابن قيم الجوزية** (٣) .

---

(١)ابن مفلح – المبدع في شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٤١٦ . المرداوي – علي بن سليمان - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف – ط ٢ – ج ٩ ، ص ١٥٢ – دار إحياء التراث العربي .. ابن قيم الجوزية – محمد بن أبي بكر بن أيوب - إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان – تحقيق محمد حامد الفقي – ج ١ ، ص ٣٠٣ - مكتبة المعارف ، الرياض .

(٢) ابن تيمية – أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (١٤٠٨هـ ، ١٩٨٧م) – الفتاوى الكبرى– ط ١– ج ٥ ، ص ٤٩٠ – دار الكتب العلميّة .

(٣) ابن قيم الجوزية - إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان- مرجع سابق – ج ١ ، ص ٣٠٣ .

خلافا لقول : **الحنفية** (١) **والمالكية** (٢) **والشافعية** (٣) والمذهب عند **الحنابلة** (٤) ، الذين يرون أن الطلاق في العدة واقع .

فلو احتصل رجل على فتوى بوقوع طلاقه على زوجته التي كانت معتدة من طلاق رجعي قبله ، فيعتبر النص القانوني الآخذ بالرأي القائل بعدم وقوع الطلاق في العدة دافعا له لطلب إبطال الطلاق .

الفرع الثاني : طلاق السّكران :

اتفق الفقهاء على أن السكران لا يقع طلاقه إن كان السكر بغير إرادته ، واختلفوا فيمن أدخل السكر على عقله بإرادته هل يقع طلاقه أم لا ؟ (٥) .

القول الأول : لا يقع طلاق السّكران وهو قول الكرخي والطّحاوي من الحنفيّة (٦) ، وقول المزني و أحد قولي الإمام الشّافعي (٧) ، ورواية عن الإمام أحمد (٨) ، والظاهريّة (٩) . وبه أخذ قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني (١٠) .

---

(١) الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٣٤.

(٢) ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٨٦ .

(٣) الشربيني – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٤٧٦ .

(٤) ابن مفلح – المبدع في شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٤١٦ . المرداوي - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - مرجع سابق – ج ٩ ، ص ١٥٢ .

(٥) ثمة قدر مشترك بين القولين : فالقول الاول يرى عدم وقوع طلاق السكران مطلقا ، والقول الآخر يرى عدم وقوعه إن كان سكره بغير إرادته ، فيتحصل لدينا قدر مشترك بينهما وهو : اتفاقهما على عدم وقوع الطلاق إن كان سكره بغير إرادته .. ابن رشد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٠٢ .

(٦) البابرتي – العناية شرح الهداية - مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٤٨٩ .

(٧) المزني – إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل (١٤١٠هـ ، ١٩٩٠م) – مختصر المزني – مطبوع مع كتاب الأم – ج ٨ – ص ٣٠٦ - دار المعرفة .

(٨) ابن قدامه – المغني – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٣٧٩ .

(٩) ابن حزم – علي بن أحمد بن سعيد – المحلى بالآثار– ج ٩ ، ص ٤٧١ – دار الفكر .

(١٠) نصت الفقرة أ من المادة ٨٦ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على : (لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم) .

القول الثاني : طلاق السّكران واقع : وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه (١) ، وقول المالكية (٢) ، والقول الثاني للإمام الشافعي وهو المذهب عند الشافعية (٣) ، والرّواية الثانية للإمام أحمد وهو المذهب عند الحنابلة (٤) .

وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني من أن طلاق السكران غير واقع يعتبر دفعا شرعيا ، يدفع الزوج لإبطال الطلاق المثبت عليه ، إذا لم يراع وقت تثبيته سكره .

الفرع الثالث : طلاق المدهوش

المدهوش لغة يراد به معنيان : الأول : من ذهب عقله . والثّاني : المتحيّر (٥) **.**

والمدهوش اصطلاحا : لا يخرج عن المعنى اللغوي ؛ بدليل ما أورده ابن نجيم في البحر من تعريف الرملي للمدهوش : من ذهب عقله من ذهل أو وله ، لا مطلق المتحير (٦) .

---

(١) البابرتي – العناية شرح الهداية - مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٤٨٩ .

(٢) عليش – محمد بن أحمد بن محمد (١٤٠٩هـ ، ١٩٨٩م) – منح الجليل شرح مختصر خليل – ج ٤ ، ص ٤٤ – دار الفكر .

(٣) الجويني – نهاية المطلب في دراية المذهب – مرجع سابق – ج ١٤ ، ص ١٦٨ .. المزني – مختصر المزني – مرجع سابق – ص ٣٠٦ .

(٤) الخرقي – عمر بن الحسين بن عبد الله (١٤١٣هـ-١٩٩٣م)– متن الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ، المسمى : (مختصر الخرقي) – ص ١١٠ - دار الصحابة للتراث ... ابن قدامه – المغني – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٣٧٩ .

(٥) ابن فارس – معجم مقاييس اللغة – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٣٠٧ – مادة دهش .. ابن منظور – لسان العرب – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٣٠٣ – مادة دهش

(٦) ابن نجيم – البحر الرائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٦٨ .

وعرفه قانون الأحوال الشخصية بأنّه : الذي غلب الخلل في أقواله وأفعاله ؛ نتيجة غضب ، أو غيره ، بحيث يخرجه عن عادته (١) .

ويعد المذهب الحنفي هو صاحب البصمة الوحيدة في الكلام عن طلاق المدهوش بهذا المصطلح ، ويكاد أن يكون ابن عابدين هو صاحب الفضل في تفصيل أحكامه ، حيث اعتمد قانون الأحوال الشخصيّة على رأيه القائل : الذي ينبغي التّعويل عليه في المدهوش ونحوه ، إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته ، وكذا يقال فيمن اختل عقله لكبر أو مرض أو لمصيبة فاجأته ، فما دام في حال غلبة الخلل في الأقوال والأفعال ، لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها ؛ لأنّ هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة ؛ لعدم حصولها عن الإدراك الصحيح ، كما لا تعتبر من الصّبيّ العاقل (٢) .

وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني من أن طلاق المدهوش غير واقع (٣) يعتبر دفعا شرعيا ، يدفع الزوج لإبطال الطلاق المثبت عليه ، إذا لم يراع وقت تثبيته دهشه .

الفرع الرابع : طلاق المكرَه :

اتفق الفقهاء (٤) على وقوع طلاق غير المكره ، واختلفوا في طلاق المكره على قولين :

القول الأول : طلاق المكرَه واقع ، وهو قول : **الحنفيّة** (٥) .

---

(١) الفقرة ب من المادة ٨٦ من قانون الأحوال الشخصية .

(٢) ابن عابدين – رد المحتار على الدّر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٤٤ .

(٣) نصت الفقرة أ من المادة ٨٦ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على : (لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم) .

(٤) العيني – البناية شرح الهداية – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٢٩٩ .. الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ١٨٢ .. الخرشي – شرح الخرشي على مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٣٤ . ابن رشد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٠١ .. الشربيني – مغني المحتاج – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٤٧٠ .. ابن مفلح – المبدع في شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٢٩٦ .

(٥) العيني – البناية شرح الهداية – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٢٩٩ . الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ١٨٢ .

القول الثاني : طلاق المكرَه لا يقع ، وهو قول : **المالكية** (١) ، **والشافعية** (٢) ، **والحنابلة** (٣) .

وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني من أن طلاق المكره غير واقع (٤) يعتبر دفعا شرعيا ، يدفع الزوج لإبطال الطلاق المثبت عليه ، إذا لم يراع وقت تثبيته أنه كان مكرها .

الفرع الخامس : طلاق فاقد الإدراك (المجنون ، والمعتوه ، و المغمى عليه ، والنّائم)

اتّفق الفقهاء على عدم وقوع طلاق المجنون ، والمعتوه ، والمغمى عليه ، والنّائم (٥) .

وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني من أن طلاق فاقد الإدراك غير واقع (٦) يعتبر دفعا شرعيا ، يدفع الزوج لإبطال الطلاق المثبت عليه ، إذا لم يراع وقت تثبيته عدم إدراكه .

---

(١) الخرشي – شرح الخرشي على مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٣٤ . ابن رشد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٠١ .

(٢) واشترطوا للإكراه : قدرة المكرِه على تحقيق ما هدد به بولاية أو تغلّب ، وعجز المكرَه عن دفعه بهرب وغيره ، وظنّه أنّه إن امتنع حقّقه . ويحصل عندهم : بتخويف بضرب شديد ، أو حبس ، أو إتلاف مال ، ونحوها . الشربيني – مغني المحتاج – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٤٧٠ . قليوبي و عميرة - أحمد سلامة القليوبي و أحمد البرلسي عميرة (١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م) – حاشيتا قليوبي وعميره على شرح المحلي على المنهاج – ج ٣ ، ص ٣٣٣ - دار الفكر – بيروت .

(٣) ابن مفلح – المبدع في شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٢٩٦ .

(٤) نصت الفقرة أ من المادة ٨٦ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على : (لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم) .

(٥) العيني – البناية شرح الهداية – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٢٩٨ . الميداني – اللباب في شرح الكتاب – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٤٠ . الحطاب – مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٤٣ . المواق – التاج والإكليل لمختصر خليل – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٣٠٨ . الشربيني – مغني المحتاج – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٤٥٥ . الرملي – نهاية المحتاج – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٤٢٤ . البهوتي – كشاف القناع – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٢٣٤ . البهوتي – شرح منتى الإرادات – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٧٤ .

(٦) نصت الفقرة أ من المادة ٨٦ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على : (لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم) .

في خلاصة هذا المبحث ، رأينا أن الدوافع لإبطال الطّلاق ، لا تعدو عن كونها دوافع اجتماعية ، تتمثل بالحكمة التشريعية من النّكاح ، وبمكانة الأسرة في المجتمع وأثرها الإيجابي على الفرد ، وبنظرة المجتمع للطّلاق . ودوافع اقتصادية ، تتمثل بالآثار الماديّة التي يتكبدّها المطّلّق ، ممثّلة بالمهر المؤجل ، ونفقة العدّة ، والتعويض عن الطّلاق التّعسفي ، وأجرة الحضانة ، وأجرة المسكن . ودوافع شرعيّة ، وهي الظّاهرة أمام هيئة القضاء ، وعادة ما تكون دفوعا في دعاوى الطّلاق ، وفي الأغلب تكون تبعا لألفاظ الطّلاق الصّريحة التي لا شأن للنيّة بها ، وتمّ حصرها بخمسة أسباب شرعية وهي : العدّة ، والسّكر ، والدّهش ، والإكراه ، وفقدان الإدراك ، وثمة دوافع قانونية سأفرد للحديث عنها الفصل الثاني من هذه الدراسة .

المبحث الثالث : حكم إبطال الطّلاق

لقد جعل الشارع الحكيم للطلاق أركانا وشروطا ، إذا تحققت وقع معها الطلاق ووجب تثبيته ، ولا يصح إبطال الطلاق إلا إذا تم توثيقه على خلاف الأصول المعتبرة شرعا وقانونا .

ولا يلتفت للمصلحة التي يحققها الزوجان من وراء إبطال الطلاق ؛ لأن إبطاله دون دواعي الإبطال المشروعة وإن كان فيه مصلحة محققة ، إلا أنّ هذه المصلحة لا ترجع إلى مسوغ شرعي أو قانوني ؛ فالشارع الحكيم جعل أركانا وشروطا للطّلاق ، إذا تحققت وقع الطّلاق ، ولا يُلتفت بعدها إلى أهواء النّاس ، وسبيل الحق أن يكون متبوعا ، وسبيل الناس الإنقياد للحقّ .

يقول الإمام الشاطبي : المصالح المجتلبة شرعا ، والمفاسد المستدفعة ، إنّما تعتبر من حيث تقام الحياة الدّنيا للحياة الأخرى ، لا من حيث أهواء النّفوس في جلب مصالحها العادّية ، أو درء مفاسدها العادّية (١) .

والواجب على الزوجين اتباع الشريعة في إبطال الطلاق من عدمه ، لا اتباع أهوائهم ، فإذا علموا يقينا أن الطلاق قد تحققت أركانه وشروطه حرم عليهم إبطاله ، وإن تيقنوا عدم وقوعه جاز لهم إبطاله . وسبيل الحق أن يكون متبوعا ، وسبيل الناس الإنقياد للحقّ (١) .

---

(١) الشاطبي – الموافقات – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٦٣ .

ومما لا شك فيه أنّ الأحكام الشرعية مرتبطة بالعلل لا بالحكم ، فالعلة لا تتغير بتغير الحال ، فهي وصف ظاهر منضبط ، بخلاف الحكمة فقد تلائم حالا دون حال ، وشخصا دون شخص . وربط الأحكام بالعلل يؤدي إلى استقامة التكليف ، وضبط الأحكام واطرادها ، واستقرار أوامر التّشريع العامّة ووضوحها (٢) ؛ لذلك لا يصح إبطال الطلاق حال ثبوته بوجه شرعي لمجرد دافع اجتماعي أو اقتصادي .

أما إذا احتوى طلب الإبطال على مسوغ شرعي أو قانوني ، فيصبح طلب الإبطال مشروعا .

وذكر الفقهاء جملة من الشروط المطلوب توافرها بالمدعى به لصحة الدّعوى ، ومن هذه الشروط : شرط المصلحة المشروعة .

وإن هذا الشّرط متفق على مضمونه عند جميع فقهاء الشّريعة (٣) . وحتى يتحقق هذا الشّرط لا بدّ من ثلاثة أمور :

أولا : أن يكون المدعى به مصلحة : وتعرف المصالح بمقدار ما تفيده للأركان الخمسة : الدين والنفس والعقل والنّسل والمال .

ثانيا : أن تكون هذه المصلحة محميّة من قبل الشّارع .

ثالثا : أن يترتب للمدّعي نفع معتبر من وراء مطالبته التي اعترف له الشّارع بها وحماها (٤) .

فإذا انطوى طلب الإبطال على سبب محمي من قبل الشارع فلا خلاف في مشروعيته .

---

(١)القرطبي – محمد بن أحمد بن أبي بكر (١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م) - الجامع لأحكام القرآن - تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش– ط ٢ – ج ١٢ ، ص ١٤٠ - دار الكتب المصرية .

(٢) زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٢٠٣ - ٢٠٤ .

(٣) ياسين – محمد نعيم (١٤٣٢هـ ، ٢٠١١م) - نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية – ط ٢– ص ٢٩٢ - دار النفائس . حيث جاء في المتن : فالحنفية يشترطون في الدعوى أن لا تكون عبثا .. ، والمالكية اشترطوا أن تكون الدعوى ذات غرض صحيح .. ، الشافعية يشترطون في المدعى به أن يكون حقًا ، أو ما ينفع في الحق ، وأن يكون هذا الحقّ قد تعرّض لإضرار الخصم .. ، وفروع الحنابلة تدلّ على ذلك .

(٤) ياسين - نظرية الدعوى - مرجع السّابق – ص ٢٩٣ – ٢٩٤ .

الفصل الثاني

المبطلات القانونية للطلاق ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : أثر اختلاف القوانين في إبطال الطلاق (القانون واجب التطبيق)

وفيه مطلبان :

- **المطلب الأول :** الإبطال لاختلاف الجنسية .
- **المطلب الثاني :** الإبطال لصدور قانون آخر في نفس الدولة .

المبحث الثاني : أثر المخالفات القانونية في إبطال الطلاق

وفيه ثلاثة مطالب :

- **المطلب الأول :** أثر التزوير وانتحال الشخصية في إبطال الطلاق .
- **المطلب الثاني :** أثر ايقاع الطلاق بالوكالات العامة في إبطال الطلاق .
- **المطلب الثالث :** أثر تجاوزات القاضي والمفتي لأحكام القانون في إبطال الطلاق .

المبحث الأول : أثر اختلاف القوانين في إبطال الطلاق (القانون واجب التطبيق)

المطلب الأول : الإبطال لاختلاف الجنسية

صورة المسألة :

تدور المسألة حول اختلاف الزوجين في القانون واجب التطبيق ، وذلك حال اختلاف جنسية كل واحد منهما عن الآخر . فلو فرض أن رجلا - سعودي الجنسية – يقيم في المملكة الأردنية الهاشمية ، فأوقع على زوجته – أردنية الجنسية - طلاقا في العدة ، فهل يسري على هذا الطلاق قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج بجنسيته ، والقاضي بوقوع الطلاق ، أم يسري على هذا الطلاق قانون الدولة التي يقيم فيها الزوج ، والقاضي بعدم وقوع الطلاق . ولو فرض أن الزوجة احتصلت على حكم بوقوع الطلاق ، فهل يحق له إبطاله لدى المحاكم الأردنية وفق القانون المعمول به .

بحث علماء القانون هذه المسألة تحت عنوان (تنازع القوانين) ، وسيقدم الباحث بشرح موجز عن هذا الموضوع ؛ ليتوصل بعده لرؤية المشرع الأردني في القانون واجب التطبيق في هذه المسألة .

مفهوم تنازع القوانين :

يقصد بتنازع القوانين : تعدد القوانين المحتملة التطبيق في نزاع يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي لأجل إختيار القانون الأكثر ملاءمة من بينها (١) .

وبعبارة أخرى : قد يحدث أن ثمة علاقة قانونية خاصة ، تتصل بأكثر من قانون ، كقانون جنسية طرفي العقد ، وقانون موطنهم ، وقانون محل حصول العقد ، وتعلق العلاقة القانونية بعدة قوانين يجيز لكل قانون أن يطبق دون غيره ، فيحصل التزاحم والتنازع بين القوانين . ولا يبرز تنازع

---

(١) حافظ - ممدوح عبدالكريم (١٩٧٧م) - القانون الدولي الخاص وفقاً للقانونين العراقي والمقارن - ط٢ – ص ٢٥٦ - دار الحرية للطباعة - بغداد .

القوانين بشكله الواضح إلا في حالة ما إذا كانت العلاقة القانونية موضوع دعوى تطرح أمام المحاكم للبت فيها عن طريق تطبيق القانون المختص عليها (١) .

شروط قيام التنازع

حتى نكون أمام حالة تنازع قوانين لا بد من توفر شروط ثلاثة (٢) **:**

أولا : أن تكون العلاقة القانونية مشوبة بعنصر أجنبي ، فإذا كانت بين طرفين من نفس الموطن فلا تنازع .

ثانيا : أن يقبل المشرع الوطني تطبيق قانون غير قانونه ، فالتمسك بمبدأ سيادة القانون الوطني على إطلاقه يمنع تنازع القوانين ، إذ لا قانون مطبق سواه .

ثالثا : أن يكون ثمة اختلاف في التشريعات بين الدول ، فإذا توحدت التشريعات ، فالاحتكام لأي منها يؤدي نفس النتيجة ، إذ مناط الحكم واحد .

كيفية حل تنازع القوانين :

تعتبر قواعد الإسناد التي يضعها المشرع الوطني هي الأسلوب المعتمد لحل تنازع القوانين (٣) ، بحيث يقوم المشرع الوطني لكل دولة بوضع قواعد إسناد تسند العلاقة القانونية المشوبة بعنصر

---

(١) الهداوي – حسن - (١٩٩٧م)– القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – ط ٢ – ص ١٣ دار الثقافة .

(٢) الهداوي – القانون الدولي الخاص - مرجع السابق – ص ١٦ ، وما بعدها .

(٣) قواعد الإسناد هي : القواعد القانونية الوطنية المصدر ، أو الدولية أحيانا ، التي بواسطتها يسترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتزاحمة ، ويختار أكثرها ملاءمة لحكم العلاقة الخاصة الدولية المشوبة بعنصر أجنبي ، بما يحقق مصالحه الإقتصادية و السياسية والاجتماعية .. شبي – كريم مزعل – مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها - مجلة جامعة كربلاء – البحوث الإنسانية – العدد الثالث عشر – كانون الأول – ٢٠٠٥م – المجلد الثالث – ص ٢ .

أجنبي إلى قانون ما (قد يكون وطنيا أو أجنبيا) ، وهي التي تشير إلى القانون واجب التطبيق(١) .

القانون واجب التطبيق في الأحوال الشخصية :

ظهرت نظريتان عند القانونيين حول القانون واجب التطبيق في الأحوال الشخصية (٢) :

النظرية الأولى : إعطاء الاختصاص في الأحوال الشخصية لقانون الموطن .

وقد برر أنصار هذه النظرية موقفهم بمبررات عدة :

أولا : أن العرف والتقليد التاريخي استقرا على إعطاء الاختصاص في ذلك لقانون الموطن .

ثانيا : جعل قانون الموطن هو المختص فيه مصلحة للفرد وللأغيار ؛ وذلك لأن الفرد الذي يتوطن في دولة من الدول يندمج في المجتمع الذي يعيش فيه ، فمن مصلحته ومصلحة الأغيار الذين يتعاملون معه تطبيق قانون البلد الذي وجد فيه موطنه ، لارتباطه بواقعة مادية واضحة للعيان وهي التوطن .

النظرية الثانية : إعطاء الاختصاص في الأحوال الشخصية لقانون الجنسية .

وقد برر أنصار هذه النظرية موقفهم بعدة مبررات :

أولا : إن قانون الجنسية هو قانون البيئة التي ينتمي إليها الفرد ، والملائمة لمزاجه وأخلاقه وعلاقاته العائلية .

ثانيا : إن القوانين المتعلقة بالفرد والعائلة هدفها حمايتهما ، ولا تتحقق هذه الحماية إلا إذا ضمن استمرارها بملاحقة من وضعت لحمايته حتى خارج موطنه .

---

(١) الهداوي – القانون الدولي الخاص - مرجع سابق – ص ٤٩ .

(٢) الهداوي – القانون الدولي الخاص – مرجع سابق - ص ٨٤ ، وما بعدها .

ثالثا : إن الفرد غير قابل للتعدد والانقسام ، لذا يجب ان يكون للقانون المتعلق بشخصه ذات الصفة .

وقد ضبط القانون المدني الأردني القانون واجب التطبيق في الأحوال الشخصية ، حيث جعل الجنسية هي المعتبرة في القانون واجب التطبيق .

فقد نصت المادة ١٢ من القانون المدني الأردني على : (يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم) .

وما دام أن قانون الجنسية هو القانون واجب التطبيق في الأحوال الشخصية ، فجنسية من هي المعتبرة في الطلاق :

أولا : في حال اختلاف جنسية الزوجين :

يطبق عليه نص الفقرة (ب) من المادة (١٨٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته وفقا للقانون المعدل رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ م والمتضمنة : (يسري على الطلاق قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ، ويسري على التطليق والتفريق قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى) .

وهذه المادة مستقاة من القانون المدني ، حيث جاء في الفقرة (٢) من المادة (١٤) : (أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ، ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى) (١) .

والمرجعية في الاستدلال والتوثيق للقاضي إنما تكون بدلالة نص المادة الواردة في قانون أصول المحاكمات الشرعية ، لا بدلالة نص المادة الواردة في القانون المدني ؛ لأن القانون الخاص مقدم في التطبيق على غيره .

---

(١) يلاحظ أن الفرق الوحيد بين الفقرة ٢ من المادة ١٤ القانون المدني ، وبين الفرقة ب من المادة ١٨٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية هو استبدال قانون أصول المحاكمات الشرعية لفظة التفريق بلفظة الانفصال الواردة في القانون المدني ؛ تماشيا مع المصطلحات الفقهية ، ومع نصوص قانون الأحوال الشخصية .

ثانيا : في حال انعدام الجنسية أو تعددها للشخص الواحد :

يطبق عليه نص المادة (١٩٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته وفقا للقانون المعدل رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ م والمتضمنة : (القانون الأردني هو القانون واجب التطبيق في حالة مجهولي الجنسية وتعددها للشخص الواحد)

ثالثا : في حال تبين أن القانون واجب التطبيق هو قانون دولة تتعدد فيها الشرائع .

يطبق عليه نص المادة (١٩٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته وفقا للقانون المعدل رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ والمتضمنة : (القانون الأردني هو القانون واجب التطبيق في حالة مجهولي الجنسية ، وتعددها للشخص الواحد ، أو إذا ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة أن القانون الواجب تطبيقه هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع) .

علاقة القانون واجب التطبيق بالنظام العام .

لا يعد القانون واجب التطبيق من النظام العام ، وهو مقيد بالنظام العام ؟!

ليس ثمة تناقض فيما ذكرت ، فإن القانون واجب التطبيق لا يعد من النظام العام ، حيث أنه دفع شكلي في الدعوى ، لا يثار من قبل المحكمة ، ويشهد لذلك شواهد عدة :

أولا : ما نص عليه الدستور الأردني في المادة (١٠٥) : (للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في الأمور الآتية : (١) : مسائل الاحوال الشخصية للمسلمين . (٢) : قضايا الدية إذا كان الفريقان كلاهما مسلمين أو كان أحدهما غير مسلم ورضي الفريقان أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية . (٣) : الأمور المختصة بالأوقاف الإسلامية .

فقد أعطى الدستور للمحاكم الشرعية اختصاص نظر الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المسلمين ، وعليه فكل دعوى ترفع من قبل مسلم على مسلم ويتعلق موضوعها بالأحوال الشخصية فللمحاكم الشرعية حق نظرها .

ثانيا : ما نصت عليه المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته : (تمارس المحاكم الشرعية حق القضاء في الأحوال الشخصية بين المسلمين) .

فقد أعطت المادة للمحاكم الشرعية حق القضاء في الأحوال الشخصية بين المسلمين .

ثالثا : ما نصت عليه الفقرة (١٦) من المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ١٣ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ : من أن المحاكم الشرعية تنظر وتفصل في كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين .

فقد ألزمت المادة المحاكم الشرعية بنظر كل دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين .

رابعا : ما نصت عليه المادة رقم (٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ١٣ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ : (الاعتراض على الصلاحية الشخصية دفع شكلي لا يقبل بعد الإجابة على موضوع الدعوى حضوريا ولا بعد فصلها غيابيا ما لم يكن تخلف المحكوم عليه عن حضور المحاكمة الغيابية لمعذرة مشروعة) .

ويعتبر الدفع بعدم اختصاص المحكمة وظيفيا بنظر دعوى بين مختلفي الجنسية ومختلفي الديانة دفع شخصي .

خامسا : ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة رقم (١٨٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ١٣ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ : (تسري التشريعات المعمول بها في المحاكم الشرعية الأردنية على المواطنين الأردنيين وعلى غير الأردنيين ما لم يتمسك الخصم بتطبيق قانون بلد آخر وفق أحكام هذا القانون) .

وهذا يقودنا إلى الشروط الواجب توفرها لتطبيق قانون بلد آخر :

أولا : أن يكون أحد الخصمين في الدعوى أو كليهما غير أردنيين (١) .

ثانيا : أن يتمسك أحد الخصمين غير الأردنيين أو كليهما بتطبيق قانون بلد آخر (٢) .

ثالثا : أن يتقدم الخصم المتمسك بتطبيق قانون بلد آخر بنسخة مصدقة عن ذلك القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ الطلب (٣) .

رابعا : أن يكون التمسك بطلب تطبيق قانون بلد آخر قبل الإجابة على الدعوى . (٤)

---

(١) نصت الفقرة أ من المادة ١٨٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ١٣ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ على : (تختص المحاكم الشرعية في المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع من المواطن الأردني أو عليه وعلى الأجنبي الذي له موطن في المملكة) ، ونصت الفقرة أ من المادة ١٨٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ١٣ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ على : (تسري التشريعات المعمول بها في الحاكم الشرعية الأردنية على المواطنين الأردنيين وعلى غير الأردنيين ما لم يتمسك الخصم بتطبيق قانون بلد آخر وفق أحكام هذا القانون ، وعلى الخصم الذي يتمسك بتطبيق قانون بلد آخر أن يقد نسخة منه مصدقة حسب الأصول وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ طلبه) .

(٢) نصت المادة ٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ١٣ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ على : (الاعتراض على الصلاحية الشخصية دفع شكلي) ، ونصت الفقرة ب من المادة ١٨٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ١٣ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ على : (لا يقبل تمسك الخصم بتطبيق قانون بلد آخر بعد الإجابة على الدعوى) .

(٣) نصت الفقرة أ من المادة ١٨٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ١٣ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ على : (تسري التشريعات المعمول بها في الحاكم الشرعية الأردنية على المواطنين الأردنيين وعلى غير الأردنيين ما لم يتمسك الخصم بتطبيق قانون بلد آخر وفق أحكام هذا القانون ، وعلى الخصم الذي يتمسك بتطبيق قانون بلد آخر أن يقد نسخة منه مصدقة حسب الأصول وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ طلبه) .

(٤) نصت المادة ٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ١٣ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ على : (الاعتراض على الصلاحية الشخصية دفع شكلي لا يقبل بعد الإجابة على موضوع الدعوى حضوريا ولا بعد فصلها غيابيا ما لم يكن تخلف المحكوم عليه عن حضور المحاكمة الغيابية مشروعة) ، ونصت الفقرة ب من المادة ١٨٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ١٣ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ على : (لا يقبل تمسك الخصم بتطبيق قانون بلد آخر بعد الإجابة على الدعوى) .

خامسا : أن يتعارض ذلك القانون مع القانون الأردني ، فإذا لم يتعارضا فلا تنازع يستدعي تطبيق قانون آخر (١) .

وأما القول بأن القانون واجب التطبيق مقيد بالنظام العام فيعني :

أنه لا يجوز تطبيق قانون أجنبي إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية ، أو النظام العام ، أو الآداب في المملكة . وهذا منطوق نص المادة رقم (١٩٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (١٣) لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ .

وهذا ما أشار إليه القانونيون بموانع تطبيق القانون الاجنبي :

المانع الأول : مخالفة القانون واجب التطبيق للنظام العام :

لا يتفق القانونيون على تحديد ضابط مستقر لمعنى النظام العام ، إلا أنهم متفقون على أن النظام العام دفع لاستبعاد القانون الأجنبي ، فإذا رأى القاضي أن تطبيق القانون الأجنبي يتنافى مع الأفكار الأساسية التي يقوم عليها نظام مجتمعه فإنه يمتنع عن تطبيقها (٢) .

ومثاله : لو أن امرأة بيضاء رفعت على زوجها الزنجي دعوى تطلب فيها التفريق بينها وبينه ، كون قانون جنسيتهما يحرم زواجهما ، ورفعت هذه الدعوى أمام المحاكم الأردنية ، التي لا تمانع قوانينها زواجهما ، فإن القاضي الموكول إليه النزاع يتوجب عليه رد الدعوى ؛ لأن قانون بلده لا يعترف بالتمييز العنصري .

المانع الثاني : مخالفة القانون واجب التطبيق للشريعة الإسلامية :

يدخل القانونيون مخالفة القانون واجب التطبيق للشريعة الإسلامية كمانع للتطبيق ضمن المانع الأول (النظام العام) ، ولا يفردونه بمانع مستقل ، ويفهم ذلك من خلال الأمثلة التي يضربونها

---

(١) القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة استئناف إربد الشرعية رقم ١٥٥٩/١٠٩٨٤-٢٠١٢ تاريخ ٢٠١٢/١٠/٣ .

(٢) الهداوي – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – مرجع سابق - ص ١٧٧ ، وما بعدها .

تحت النظام العام ، ومن ذلك : إذا كان القانون الأجنبي يورث المتبني ، أو يعتبر اختلاف اللون مانعا من الميراث ، فقانون كهذا يعتبر مخالفا للنظام العام (١) .

وقد أجاد المشرع الأردني في المادة رقم ١٩٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (١٣) لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ حين فرق بين الشريعة الإسلامية والنظام العام ، فالفرق بينهما متحقق بالتفصيل ، وإن كان بينهما تلازم (٢) .

ومثاله : لو أن رجلا أوقع على زوجته طلاقا مستوفيا لأركان وقوعه وشروطه ، وقانون جنسيته لا يعتد بالألفاظ ، ويمنع وقوع الطلاق ما لم يكن أمام جهة رسمية ، ورفعت زوجته أمرها للقضاء الأردني ، وطلب رد الدعوى كون قانون جنسيته لا يوقعه ، فإن طلبه لا يجاب ؛ كون أحكامه مخالفة للشريعة الإسلامية .

المانع الثالث : التحايل على القانون :

ويراد به : القيام بتغيير ظرف الإسناد ؛ بهدف نقل الاختصاص من قانون لآخر يتفق مع رغبة الشخص ، ويجنبه تطبيق القواعد الآمرة للقانون المختص أصلا (٣) .

ومثاله : لو أقامت امرأة على زوجها دعوى إثبات طلاق بائن بينونة كبرى ، وكان قانون جنسيتهما يوقع هذا الطلاق ، فغير الزوج جنسيته إلى قانون دولة أخرى لا يوقع الطلاق ، مستفيدا من قواعد الإسناد في قانون بلده ، التي ترجع الاختصاص لقانون جنسية الزوج ، وثبت أمام القاضي هذا التحايل ، فيتوجب عليه مقاضاته بقانون جنسيته الأولى لا الثانية .

---

(١) الهداوي – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – مرجع سابق – ص ١٧٩ .

(٢) نصت المادة ١٩٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (١٣) لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ على : (لا يجوز تطبيق قانون أجنبي إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية ، أو النظام العام ، أو الآداب في المملكة) .

(٣) الهداوي – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – مرجع سابق - ص ١٩٥ .

المانع الرابع : المصلحة الوطنية :

تعتبر المصلحة الوطنية أحد موانع تطبيق القانون الأجنبي الخاص بأحكام الأهلية ، وذلك إذا كان الأخذ بأحكام الأهلية يرتب أضرارا بالمصلحة الوطنية ، فإن الأجنبي الذي يعقد تصرفا لا يكون أهلا للالتزام به وفقا لقانون جنسيته ، يعتبر أهلا لذلك متى كان هذا هو حكم القانون الأردني ؛ لأن من الصعب على من يتعامل مع أحد الأجانب أن يكون ملما بالقواعد المتعلقة بأهليته (١) .

ومثاله : أن يقوم شاب يبلغ من العمر ستة عشر عاما ، بتطليق زوجته التي أنجب منها طفلا ، ولدى مطالبته بحقوقها المادية ، أفاد أن قانون جنسيته لا يحمله أية تبعات ؛ كونه لم يبلغ السن القانونية المعتبرة لذلك ، فإن قوله هذا يمنع انتساب الطفل إليه ، ويلغي حق الزوجة بحقوقها المالية ، فلا يصار إليه ؛ حفاظا على المصلحة الوطنية .

وقد راعى قانون الأحوال الشخصية الأردني المصلحة الوطنية في عدة جوانب منها :

أولا : ما جاء في الفقرة (ب) من المادة (١٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني : (يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة أن يأذن في حالات خاصة بزواج من أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره وفقا لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة) .

جاءت هذه المادة مستثناة من الأصل العام القاضي بمنع زواج من لم يكمل ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره ، وجاء الإستثناء حفاظا على المصلحة الوطنية من عدة جوانب :

١- حلا لمشكلة الفاحشة التي يقع فيها من لم يكمل ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره ، فلو لم يستثن القانون هذه الفئة العمرية من المنع ، فلا سبيل للخلاص من سجنهما حتى بلوغهما هذه السن ، وهذا فيه عبء مادي على الدولة بحماية طرفي الفاحشة ، وإبقاء احتمالية الانتقام قائمة ما لم يجر عقد زواجهما .

---

(١) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني (١٩٩٢) – ط٣– ج ١ ، ص ٤٣ – توضيح نص المادة ١٢ - مطبعة التوفيق .. الهداوي – القانون الدولي الخاص – مرجع سابق - تنازع القوانين – ص ٩٨ .

٢- حلا لمشكلة من يربين في بيوت أعمامهن وأخوالهن ، بوجود أبناء لهم بلغوا سن الحلم ، فيبلغن في سن مبكرة ، وفي انتظار إكمالهن ثمانية عشرة سنة شمسية من أعمارهن ، قد يعرضهن للفتنة مع وجودهم .

ثانيا : ما جاء في نهاية الفقرة (ب) من المادة (١٠) : (ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما) . وهذا نص واضح في المصلحة الوطنية ، فإن اكتساب من لم يكمل ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره أهلية كاملة ، بحيث تترتب عليه كافة الأحكام المتعلقة بالزواج والطلاق وآثارهما ، لا يراد منه إلا حفظ المصلحة الوطنية .

المطلب الثاني : الإبطال لصدور قانون آخر في نفس الدولة

يراعى عند تشريع القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية مدى انسجامها مع متطلبات العصر ، ومع عادات الناس وأعرافهم ، والمصلحة العامة للمجتمع الإسلامي ، وبما يتوافق وينسجم مع روح التشريع وقواعد الإسلام الكلية .

وحيث أن المصلحة العامة للمجتع الإسلامي لا تتحقق إلا بمواكبة التطورات التي تطرأ على حياة الناس وعاداتهم وأعرافهم ، فقد كان من مسلمات الشرع الإسلامي تغيير الأحكام بما يتلاءم مع ذلك ، وليس أدل على صحة ذلك من القواعد الفقهية المقررة شرعا ومنها : (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) (١).

وفي هذا المضمار يقول ابن عابدين : والأحكام تبتنى على العرف ، فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله (٢) .

ويقول الزحيلي : فالأحكام الشرعية الاجتهادية تنظم ما أوجبه الشرع الذي يهدف إلى إقامة العدل وجلب المصالح ودرء المفاسد ، فهي ذات ارتباط وثيق بالأوضاع والوسائل الزمنية ، فكم من حكم

---

(١) الزرقا – أحمد بن محمد (١٤٠٩هـ ، ١٩٨٩م) – شرح القواعد الفقهية – ط ٢ – ص ١٤٩ - دار القلم – دمشق .. الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ١ ، ص ١٤٠ بلفظ : (ولا ينكر تغير الأحكام لتغير الزمان) .

(٢) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ١٨٨ .

كان تدبيراً نافعاً لبيئة في زمن معين ، فأصبح بعد جيل أو أجيال لا يوصل إلى المقصود منه ، أو يفضي إلى عكسه (١) .

وبما أن تحقيق العدالة بتطبيق النص القانوني ، والقاضي ملزم به ، فإنه يتوجب على المشرع النظر في المفاسد التي تمنع القاضي من تطبيق النص القانوني ، وتعديلها على نحو يتلاءم مع جلب المصالح ودفع المفاسد .
مضى على العمل بقانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ أربعة وثلاثون عاما ، تطورت فيها ظروف الحياة ، واستجدت خلالها أقضية وحوادث ووقائع ، فقد استوجب ذلك إعادة النظر في جملة من الاختيارات الفقهية المبنية على المصلحة أو العرف مع المحافظة على ثوابت الشريعة وقواعدها العامة وأحكامها القطعية ، استنادا إلى ما قرره الفقهاء من أنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان (٢) .

والسؤال محط هذا البحث :

ما دام أن المواد القانونية يطالها التغيير ، فهذا يعني حصول التنازع بين القواعد القانونية القديمة والحديثة ، خاصة عندما تختلف أحكامها في الواقعة الواحدة ، فما الخلاص من هذا التنازع ؟ .

والسؤال بصورة مثال :

لو احتصل رجل على فتوى بوقوع طلقتين رجعيتين منه على زوجه بتاريخ ٢٠٠٩/١/١م ، حيث قام الزوج بتطليقها هذين الطلاقين بنفس اليوم ودون أن يتخللهما رجعة ، وقد أفتاه المفتي بما يتوافق مع أحكام القانون القديم رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ القاضي بوقوع الطلاق في العدة ، حيث راجعه الزوج قبل نفاذ القانون الجديد رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ ، والقاضي بعدم وقوع الطلاق في العدة . وقامت الزوجة بتاريخ ٢٠١١/١/١م – بعد نفاذ القانون الجديد - برفع دعوى تطلب فيها

(١) الزحيلي – محمد مصطفى (١٤٢٧هـ ، ٢٠٠٦م) - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة – ط ١ – ج ١ ، ص ٣٥٣ – دار الفكر ، دمشق .
(٢) هليل – أحمد - مقدمة على قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) – طبعة صادر عن دائرة قاضي القضاة – المقدمة .

تثبيت الطلاقين ، فصادق الزوج على الطلاق الأول وطلب رد الطلاق الثاني وإبطال الفتوى عملا بالقانون الجديد ، فبأي القانونين يحكم القاضي ؟ .

الأصل العام في التطبيق : أنه بمجرد صدور قانون جديد ، أو مواد قانونية جديدة ، فإن القاعدة القانونية القديمة يتوقف العمل بها من يوم إلغائها ، وتسري القاعدة الجديدة من يوم نفاذها ، وهذا يعبر عنه بمبدأ عدم رجعية القوانين ، أي عدم سريان القوانين على الماضي (١) .

وعليه فلا تنازع في الحوادث التي تنشأ بعد نفاذ القانون الجديد ، فإنه يطبق عليها القانون الجديد ، كما أنه لا تنازع في الحوادث التي حدثت قبل نفاذ القانون الجديد وانتهى أثرها مباشرة ، فإنه يطبق عليها القانون القديم (٢) .

ولكن يحصل التنازع في الحوادث التي تتشكل قبل نفاذ القانون الجديد وتكتمل عناصرها ، ويبقى أثرها مستمرا حتى نفاذ القانون الجديد ، فيقوم التنازع بأي القانونين أو بأي القاعدتين القانونيتين يعمل ؟ .

ويسمى هذا التنازع بالتنازع الزماني للقوانين : (٣) ، ولكن كيف يمكن للمشرع التخلص من هذه الإشكالية ؟ .

يتخلص من هذه الإشكالية بأن يقوم المشرع بعمل استثناء على المبدأ العام - عدم رجعية القوانين - ، وذلك بأن ينص نصا صريحا على سريان القانون الجديد على الحوادث القديمة التي بقي أثرها مستمرا حتى تاريخ نفاذه (٤) .

---

(١) منصور – محمد حسين (٢٠١٠) – المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية) – ط ١ ، ص ٢٨٧ – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت .

(٢) أصبح قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ نافذا بتاريخ ١٧ /٢٠١٠/١١م ، بعد نشره في الجريدة الرسمية في العدد (٥٠٦١) بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧ ، أي بمرور ثلاثين يوما على نشره ، عملا بالمادتين (٩٣) و (٩٤) من الدستور .

(٣) الهداوي – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – مرجع سابق - ص ١٤ .

(٤) منصور – المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية) – مرجع سابق - ص ٢٩١ .

وبالنظر في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) ، نلاحظ أنه أخذ بمبدأ عدم رجعية القوانين ، وعدم سريانها على الماضي ، حيث نصت المادة رقم ٣٢٨ من نفس القانون على : (يلغى قانون الأحوال الشخصية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته) .

وتدارك إشكالية تنازع القوانين في الحوادث التي تتشكل قبل نفاذ القانون الجديد ، وتكتمل عناصرها أو يبقى أثرها مستمرا حتى نفاذ القانون الجديد ، بعمل استثناءات صريحة ، ويظهر ذلك جليا فيما يلي :

نص المادة ٣٢٦ من قانون الأحوال الشخصية الأردني :

أ – تسري أحكام هذا القانون على جميع الدعاوى التي لم يفصل فيها من المحكمة الابتدائية الشرعية .

ب – حوادث الطلاق التي وقعت قبل نفاذ هذا القانون واتصل بها حكم أو قرار سجل لدى المحكمة لا تشملها أحكام هذا القانون ، أما إذا وقعت قبل نفاذه ولم تقترن بحكم أو قرار مسجل تطبق عليها أحكام هذا القانون ولو كانت أسباب تلك الدعاوى متحققه قبل صدوره .

نص المادة ٣٢٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردني :

على الرغم مما ورد في المادة (٣٢٦) من هذا القانون لا تسري أحكام هذا القانون على حوادث الوفاة السابقة على تاريخ نفاذه وإن لم يقترن بها حكم أو قرار ويسري عليها التشريعات النافذة وقت الوفاة .

وعليه فإن من طلق زوجته قبل نفاذ القانون الجديد ، وتقاضى مع زوجته بعد نفاذه ، فيُحكم وفق الاعتبارات الآتية :

أولا : إذا كانت الدعوى مرفوعة قبل نفاذ القانون الجديد ، وفصلت قبل نفاذه بالوجه الشرعي ، فهي على ما حُكم به .

ثانيا : إذا كانت الدعوى مرفوعة قبل نفاذ القانون الجديد ، ونفذ القانون الجديد وما زالت قيد النظر ، فإنه يسري عليها أحكام القانون الجديد .

ثالثا : إذا رفعت الدعوى بعد نفاذ القانون الجديد ينظر القاضي في حوادث الطلاق ويفصل بها آخذا بالاعتبارات الآتية :

أ ــ إذا كانت حوادث الطلاق قد وقعت بعد تاريخ نفاذ القانون الجديد فيُحكم بأحكامه ٠

ب ــ إذا كانت حوادث الطلاق قد صدرت من الزوج قبل تاريخ نفاذ القانون الجديد فينظر في أمرين :

١- إن اتصلت بحكم أو قرار مسجل (حجة) ، فعلى ما حُكم وسُجل .

٢- إن لم يتصل بها حكم أو قرار مسجل (حجة) ، فيسري عليها أحكام القانون الجديد .

ولكن ثمة إشكال لا بد من رفعه :

قام رجلان فطلق كل واحد منهما زوجته طلقتين في يوم واحد ، واحتصل كل واحد منهما على فتوى بوقوع الطلاقين ؛ وفقا لأحكام القانون القديم القاضي بوقوع الطلاق في العدة ، فقام أحدهما بتثبيت الفتوى لدى المحكمة الشرعية ، واحتصل على قرار مسجل (حجة) بوقوع الطلاقين ، وأبقى الآخر على الفتوى حتى نفذت أحكام القانون الجديد ، ولدى مقاضاته أوقع عليه القاضي طلقة ورد الأخرى ؛ وفقا لأحكام القانون الجديد القاضي بعدم وقوع الطلاق في العدة ، فكأنما كافأنا الثاني مع مخالفته لأحكام القانون بعدم تثبيت الفتوى لدى المحكمة المختصة ، وعاقبنا الأول مع التزامه بمضمون القانون .

حينما ننظر للموضوع من هذه الزاوية الضيقة يظهر لنا هذا الإشكال ، ولكن حينما ننظر للموضوع من زاوية أخرى يتبين لنا عظمة التشريع ، ويتجلى ذلك فيما يلي :

أولا : إن الفتوى بالطلاق لا يترتب عليها أثر مجتمعي ما لم تتصل بحكم قضائي أو قرار مسجل ، فإذا اتصلت بهما ترتب عليها آثار مجتمعية كثيرة وخطيرة بآن واحد ، كزواج المطلقة بآخر ، واحتصالها على حقوقها المادية وغيره .

ثانيا : الرجوع عن الأحكام والقرارات المسجلة يتنافى مع الأصل العام القاضي باستقرار الأحكام والقرارات ، والتي لا يخفى على عاقل أهميتها بتحقيق الأمن المجتمعي .

ثالثا : لو سرى القانون الجديد على الأحكام والقرارات السابقة لنفاذه ، لجاز نقض جميع الأحكام والقرارات المسجلة وفق أحكام القانون القديم ، أي نقض أحكام ما يزيد على أربعين عاما ، ولا يتصور ذلك عاقل .

وقد ذكر القانونيون مبررات لعدم سريان القانون الجديد على الحوادث القديمة منها (١) **:**

أ – تقضي العدالة بعدم سريان القانون على الأوضاع القانونية التي تمت قبل نفاذه ، فليس من العدل أن ينظم الناس شؤونهم وتصرفاتهم طبقا لقانون معين ، ثم يصدر قانون جديد يجرم ما أتاه الأفراد من أفعال مباحة أو يبطل ما قاموا به من تصرفات .

ب – يؤدي تطبيق القانون بأثر رجعي إلى انعدام ثقة الناس في القانون الجديد ، ووجود القلق في نفوس الأفراد ، فمن الجائز صدور تشريع جديد يهدم ما تم قبله ، ويصبح القانون اداة لهدم كيان المجتمع بدلا من حمايته وبنائه ، ويضعف الإحساس بالأمان القانوني ، وتذبل ثقة الأفراد في الدولة والقانون .

---

(١) منصور – المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية) – مرجع سابق - ص ٢٩٠ .

المبحث الثاني : أثر المخالفات القانونية في إبطال الطلاق

المطلب الأول : التزوير ، وانتحال الشخصية وأثرهما في إبطال الطلاق

الفرع الأول : أثر التزوير في إبطال الطلاق :

التزوير لغة : يطلق التزوير في اللغة على معنيين :

أ - الميل والعدول : من ذلك الزور : الكذب ؛ لأنه مائل عن طريقة الحق (١) .

ب - إصلاح الشيء : سمع ابن الأعرابي يقول : كلّ إصلاح من خير أو شرّ فهو تزوير (٢) .

التزوير اصطلاحا : عرفه جمع من العلماء بأنه : تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته ، حتى يخيّل إلى من سمعه أو رآه أنّه بخلاف ما هو عليه في الحقيقة ، فهو تمويه الباطل بما يوهم أنّه حقّ (٣) .

حكم التزوير : يعد التزوير جريمة من الجرائم التي حذّر منها الشارع الحكيم ، وجعل الشارع الحكيم قول الزّور من أكبر الكبائر ، وليس أدل على ذلك من أنّ التزوير وفق التعريف الشرعي يلبس الحق بالباطل ، ومن الأدلة على تحريمه :

---

(١) ابن فارس - معجم مقاييس اللغة – ج٣ ، ص ٣٦ – مادة زور .

(٢) ابن منظور – لسان العرب – مرجع سابق – ج٤ ، ص ٣٣٧ – مادة زور .

(٣) الثعلبي – أحمد بن محمد بن إبرهيم (١٤٢٢هـ ، ٢٠٠٢م) - الكشف والبيان عن تفسير القرآن - تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور – ط ١ – ج ٧ - ص ١٥١ - دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان . البغوي – معالم التنزيل في تفسير القرآن – مرجع سابق – ج ٣ – ص ٤٥٩ . النووي – يحيى بن شرف (١٣٩٢هـ) - المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج – ط ٢ – ج ٢ ، ص ٨٤ - دار إحياء التراث العربي – بيروت . ابن حجر - أحمد بن علي (١٣٧٩هـ) - فتح الباري شرح صحيح البخاري – ج ٥ ، ص ٢٦١ - دار المعرفة – بيروت . الصنعاني - محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني - سبل السلام – ج ٢ ، ص ٥٨٤ - دار الحديث .

أولا : قوله تعالى : ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ (١) .

ثانيا : قوله عليه الصلاة والسلام : (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ ، ثلاثا ، قَالُوا : بلى يا رسول الله ، قال : الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وجلس وكان متكئا فقال : ألا وقول الزور ، قال : فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت) (٢) .

ثالثا : التزوير وفق العقل والمنطق يذهب الحقوق ، ويتسبب في هلاك النّاس ، وقد أشار إلى ذلك صاحب تبصرة الحكام بقوله : وكذلك ينبغي له أن يتحفظ من التزوير عليه في الخط ، فقد هلك بذلك خلق عظيم (٣) .

وتتخذ الحيل المستعملة في التدليس أو التغرير صورا شتى تختلف باختلاف المدلس عليه ، ولذا فالمعيار ذاتي فيها (٤) .

الصور المتوقعة للتزوير في الطلاق ما يلي :

أولا : أن يقوم الوكيل بإضافة عبارة على الوكالة العامة تخوله إيقاع الطلاق عن موكله .

ثانيا : أن يتم إنشاء وثيقة طلاق ، أو وكالة خاصة بالطلاق لا أصل لهما في سجلات المحكمة ، وذلك بتزوير الخاتم وتوقيع القاضي ، وبالاستعانة بموظف المحكمة .

---

(١) سورة الحج – آية رقم ٣٠ .

(٢) البخاري – محمد بن إسماعيل (١٤٢٢هـ) - صحيح البخاري – تحقيق محمد زهير – ط ١ - كتاب الشهادات - باب ما قيل في شهادة الزور – حديث رقم ٢٦٥٤ – ج ٣ ، ص ١٧٢ – دار طوق النجاة .. مسلم - مسلم بن الحجاج - صحيح مسلم – تحقيق فؤاد عبد الباقي – كتاب الإيمان - باب بيان الكبائر وأكبرها – حديث رقم ٨٧ – ج ١ ، ص ٩١ .

(٣) ابن فرحون - إبراهيم بن علي بن محمد (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – ط ١ – ج ١ ، ص ٢٧٨ - مكتبة الكليات الأزهرية .

(٤) سلطان – أنور (١٤٣٢هـ ، ٢٠١١م) مصادر الإلتزام في القانون المدني – ط ٥ – ص ٧٩ – دار الثقافة ، عمان .

ثالثا : التغيير والتبديل في مستند الطلاق ، كتغيير وصف الطلاق من رجعي إلى بائن ، أو العكس .

رابعا : انتحال الشخصية ، وذلك أن يقوم شبيه الزوج أو الزوجة مقامهما بالطلاق أو التوكيل به ، أو أن تكون البطاقة الدالة على شخصيتهما مزورة .

أركان جريمة التزوير في الطلاق :

لكل جريمة أركان عامة لا بدّ من توفرها حتى يترتب عليها أثر شرعي وقانوني (١) **:**

أولا : الركن الشرعي : وهو أن يكون هناك نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها .

ثانيا : الركن المادي : وهو إتيان العمل المكون للجريمة سواء أكان فعلا أن أو امتناعا .

ثالثا : الركن الأدبي : وهو أن يكون الجاني مكلفا أي مسئولا عن الجريمة .

وتوفر هذه الأركان العامة لا يغني عن توفر الأركان الخاصة لكل جريمة على حدة (٢) .

وأركان جريمة التزوير في الطلاق هي :

أولا : الفعل المحرم ، وذلك بتزوير الوثائق .

ثانيا : تغيير الحقيقة ، بإثبات الطلاق من خلال تقديم أوراق مزورة أو أقوال مكذوبة للقضاء .

ثالثا : الضرر ، وذلك بإثبات الطلاق بالتزوير ؛ للوصول إلى مبتغى غير شرعي ، كالحرمان من الميراث ، أو التهرب من نسب ولد .

---

(١) عوده – عبد القادر (١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م) - التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي – ط ١٤ – ج١ ، ص ١١٠-١١١ – مكتبة الرسالة ، بيروت .

(٢) عوده – التشريع الجنائي الإسلامي - مرجع السابق – ج١ ، ص ١١١ .

رابعا : القصد الجنائي ، وذلك بأن ينوي عند ارتكابه للتزوير إثباته بكافة أركانه (١) .

حكم إبطال الطلاق بسبب التزوير :

اختلف الفقهاء في نفاذ حكم الحاكم مع التزوير على قولين :

القول الأول : أن حكم الحاكم مع ثبوت التزوير نافذ ظاهرا وباطنا ، وهو قول **أبي حنيفة** ، **وأبي يوسف** أولا (٢) .

القول الثاني : أن حكم الحاكم مع ثبوت التزوير لا ينفذ إلا ظاهرا ، وهو قول الصاحبين وزفر من **الحنفية** وعليه الفتوى (٣) ، **والمالكية** (٤) ، **والشافعية** (٥) ، **والحنابلة** (٦) .

أدلة الفريق الأول ومناقشتها :

استدل أبو حنيفة على قوله بالأثر والمعقول :

---

(١) حسن – سامر برهان محمود (٢٠١٠م) – أحكام جرائم التزوير في الفقه الإسلامي – ص ١٠٢ – ١٠٣ – رسالة ماجستير – جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين .

(٢) الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٨٩ . ابن عابدين - رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٤٠٦ .

(٣) الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٨٩ . ابن عابدين - رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٤٠٦ .

(٤) الدسوقي – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٨٩ . عليش – منح الجليل شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٨ ، ص ٣٥٣ .

(٥) الماوردي – الحاوي الكبير – مرجع سابق – ج ١٧ ، ص ١٠ . السنيكي – زكريا بن محمد بن زكريا - أسنى المطالب في شرح روض الطالب – ج ٤ ، ص ٣٠٥ – دار الكتاب الإسلامي .. البكري - إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٢٧١ .

(٦) ابن قدامة - الشرح الكبير على متن المقنع – مرجع سابق – ج ١١ ، ص ٤٦٥ . ابن قدامة – المغني – مرجع سابق – ج ١٠ ، ص ٥٣ . المرداوي – الإنصاف – مرجع سابق – ج ١١ ، ٣١٤ .

الأثر : ما روي عن علي – رضي الله عنه - : (أن رجلا أقام عنده بينة على امرأة أنّه تزوّجها ، فأنكرت ، فقضى له بالمرأة ، فقالت : إنّه يتزوّجني ، فأمّا إذا قضيت عليّ فجدد نكاحي ، فقال : لا أجدد نكاحك ، الشاهدان زوّجاك) (١) .

وجه الدّلالة : أنّ عليا – رضي الله عنه – أمضى زواجها على البينة ، فقضاؤه نافذ ظاهرا وباطنا ، فلو لم يكن كذلك لجدد نكاحها احتياطا ، ولكنه لم يفعل (٢) .

وأجيب عليه بجوابين :

الأول : إن هذا الأثر لم يثبت عن علي – رضي الله عنه ، وهو موقوف عليه ، وإذا اختلف الصحابة لم يكن قول بعضهم حجة بغير مرجح (٣) .

الثاني : أنّه إن صح الخبر ، فلا حجة لهم فيه ؛ لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين ، لا إلى حكمه ، ولم يجبهما إلى التزويج ؛ لأن فيه طعنا على الشهود (٤) .

المعقول :

أولا : لأن القضاء لقطع المنازعة من كل وجه ، فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة (٥) .

ثانيا : قياسا على التفريق باللعان ، فإنه ينفذ باطنا وأحدهما كاذب بيقين (٦) .

---

(١) يقول ابن حجر : وتعقب بأنّه لم يثبت عن علي . ابن حجر - فتح الباري شرح صحيح البخاري – مرجع سابق - ج ١٣ ، ص ١٧٦ - .. يقول صاحب العرف الشذي : ولا يذكرون سند هذه الواقعة ، ولم أجد السند ، وظني أنها لا تكون بلا أصل ، ومر الحافظ على هذا الأثر ولم يرده ، ولم يقبله أيضاً ، فدل على أنه ليس بلا أصل . الكشميري - محمد أنور شاه بن معظم شاه (١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤ م) - العرف الشذي شرح سنن الترمذي – تصحيح : الشيخ محمود شاكر – ط ١ – ج ٣ ، ص ٧٥ - دار التراث العربي – بيروت .

(٢) ابن عابدين - رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٤٠٦ .

(٣) ابن حجر - فتح الباري شرح صحيح البخاري – مرجع سابق - ج ١٢ ، ص ٣٤٢ .

(٤) ابن قدامه – المغني – مرجع سابق – ج ١٠ ، ص ٥٤ .

(٥) الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٩٠ - ١٩١ .

(٦) الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٩١ .

وأجيب عليه : أن الفرقة حصلت باللعان ، لا بصدق الزوج ، ولهذا لو قامت البينة به لم ينفسخ النكاح (١) .

ثالثا : قياسا على اختلاف المتبايعين وتحالفهما ، فإنه يفسخ القاضي بينهما البيع ، فينفذ القضاء باطنا حتى يحل للبائع وطء الجارية المبيعة ، فكذا في كل الفسوخ والعقود (٢) .

رابعا : صيانة للأحكام عن الإبطال (٣) . **وأجاب عليه ابن السمعاني :** أنه يجب صيانة الحكم عن الإبطال إذا كانت الحجة صحيحة (٤) .

أدلة الفريق الثاني ومناقشتها :

استدل الفريق الثاني بالكتاب والسنة والمعقول :

الكتاب : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (٥) .

وجه الدلالة : قوله تعالى ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ ، فيه تأويلان : أحدهما الظلم ، والآخر الحرام ، ولا ينفك الحكم بشهادة الزور منهما . وقوله تعالى : ﴿ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ ﴾ ، فيه تأويلان : أحدهما : وتترافعوا فيها إلى الحكام ، والثاني : وتحتجوا بها عند الحكام ، وهذه صفة

(١) ابن قدامه – المغني – مرجع سابق – ج ١٠ ، ص ٥٤ .
(٢) الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٩١ .
(٣) ابن حجر - فتح الباري شرح صحيح البخاري – مرجع سابق - ج ١٣ ، ص ١٧٦ .
(٤) ابن حجر - فتح الباري شرح صحيح البخاري – مرجع سابق - ج ١٣ ، ص ١٧٦ – ١٧٧ .
(٥) سورة البقرة – آية رقم ١٨٨ .

المشهود له بالزور . وقوله تعالى : ﴿ بِٱلۡإِثۡمِ ﴾ ، فيه تأويلان : أحدهما : بشهادة الزور ، وهذا نص ، والثاني بالجحود ، وهو في معنى النص (١) .

السنّة :

أولا : قوله عليه الصلاة والسلام : (إنما أنا بشر ، وإنه يأتيني الخصم ، فلعل بعضا أن يكون أبلغ من بعض ، فأحسب أنّه صدق ، فأقضي له بذلك ، ، فمن قضيت له بحق مسلم ، فإنما هي قطعة من النار ، فليأخذها أو فليتركها) (٢) .

وجه الدلالة : هذا نص في الدلالة ؛ لأنه أخبر أنه يقضي بالظاهر ، وأنه على حقيقته في الباطن ، لا يحل حراما ، ولا يحرم حلالا (٣) .

ثانيا : ما روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : قتل رجل على عهد النبي – صلى الله عليه وسلم - ، فدفعه إلى ولي المقتول ، فقال القاتل : يا رسول الله ، والله ما أردت قتله ، قال: فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – للولي: (أما إنه إن كان صادقا ثم قتلته دخلت النار) (٤) .

---

(١) الماوردي – علي بن محمد بن محمد – تفسير الماوردي (النكت والعيون) – تحقيق السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم - ج ١ ، ص ٢٤٩ - دار الكتب العلمية - بيروت .

(٢) البخاري – صحيح البخاري – مرجع سابق – كتاب المظالم والغصب - باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه - حديث رقم ٢٤٥٨- ج ٣ ، ص ١٣١ . مسلم – صحيح مسلم – مرجع سابق – كتاب الأقضية - باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة – حديث رقم ١٧١٣ – ج ٣ ، ص ١٣٣٧ ... بلفظ فليحملها أو يذرها ، بدلا من فليأخذها أو فليتركها .

(٣) النووي – شرح النووي على صحيح مسلم – مرجع سابق – ج ١٢ ، ص ٥ .

(٤) هذا اللفظ ورد عند أبي داود – سليمان بن الأشعث – سنن أبي داود – تحقيق محمد محيي الدين – كتاب الديات - باب الإمام يأمر بالعفو في الدم – حديث رقم ٤٤٩٨ – ج ٤ ، ص ١٦٩ – المكتبة العصرية .. وورد بلفظ آخر عند مسلم - صحيح مسلم – مرجع سابق – كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات - باب صحة الإقرار بالقتل ، وتمكين ولي القتل من القصاص ، واستحباب طلب العفو منه – حديث رقم ١٦٨٠ – ج ٣ ، ص ١٣٠٨ .. بلفظ القاتل والمقتول في النار .

وجه الدلالة : ما كان ظاهره العمد لا يسمع فيه كلام القاتل أنه ليس بعمد في الحكم ، وينبغي لولي المقتول ألا يقتله خوفا من لحوق الإثم به على تقدير صدقه ، فدل على نفوذ الحكم في الظاهر دون الباطن (١) .

المعقول :

أن شهادة الزور أفسد من شهادة العبد الكافر ، وحكم الأموال أخفّ من حكم الفروج ، فلمّا لم ينفذ الحكم في الباطن بشهادة العبد والكافر ، كان أولى أن لا تنفذ في الفروج بشهادة الزور ، ولما لم ينفذ بشهادة الزور في الأموال كان أولى أن لا تنفذ في الفروج (٢) .

القول الراجح :

بالنظر في أدلة الفريقين يتبين للباحث ما يلي :

أولا : إن أثر علي – رضي الله عنه – الذي استدل به أبو حنيفة لا أصل له ، وإن صح الخبر ، وكان فيه دلالة على قول أبي حنيفة ، فهو قول صحابي ، كما أنه خالف فيه منطوقا صريحا لرسول الله – صلى الله عليه وسلم ، في حديث : (إنما أنا بشر ..) ، والمعلوم أصولا أنه اذا تعارض المنطوق مع المفهوم قدم المنطوق .

ثانيا : إن استدلال أبي حنيفة بالمعقول استدلال ضعيف من نواح عدة :

أ - قوله أن القضاء وجد لقطع المنازعة من كل وجه ، فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة ، غير مسلم فيه ؛ بدليل أن المرء إذا ألزم بشيء قضاء مع علمه بحرمته ، ستقوده حميته للدين بخلق المنازعة من وجوه عدة .

---

(١) العظيم آبادي – محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر (١٤١٥هـ) – عون المعبود شرح سنن أبي داود – ط ٢ – ج ١٢ – ص ١٣٦ – دار الكتب العلمية – بيروت .

(٢) الماوردي – الحاوي الكبير - مرجع سابق – ج ١٧ ، ص ١٣ .

ب - قياسه على التفريق باللعان ، أجيب عليه بأن الفرقة حصلت باللعان ، لا بصدق الزوج ، ولهذا لو قامت البينة به لم ينفسخ النكاح .

ج - قياسه على اختلاف المتبايعين وتحالفهما ، وحل وطء الجارية المبيعة للبائع بعد فسخ العقد قضاء ، فهو قياس على محل الخلاف ، وهذا القول يصلح مثالا لرأي أبي حنيفة ، لا دليل يستدل به .

د – الاستدلال بصيانة الأحكام عن الإبطال ، أجيب عليه **:** أنه يجب صيانة الحكم عن الإبطال إذا كانت الحجة صحيحة .

ثالثا : إن أدلة الفريق الثاني على أن حكم الحاكم لا ينفذ باطنا ، أدلة صحيحة صريحة ، تتماشى مع المنطق السليم ، والفكر القويم ، وشرع الله المستقيم ؛ فكيف لمؤمنة تيقنت طلاقها أن تعاشر رجلا بنظر القضاء هو زوجها ، وبيقينها هو رجل محرم عليها ، إيمانها يحول بينها وبين ذلك .

رابعا : إن قضاء القاضي مبناه على الأدلة الظنية ، بل اليقين في حقه مرفوض ، حيث أنه لا يحق للقاضي أن يقضي بعلمه ، والحق الذي يعلمه أحد المتخاصمين هو أمر يقين ، فكيف لنا أن نقدم الظن على اليقين .

خامسا : القاعدة العامة التي أجمع العلماء عليها تنص على أن الأبضاع أولى بالاحتياط من الأموال (١) ، تدفعنا للقول بأن الرأي الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن حكم الحاكم مع ثبوت التزوير لا ينفذ إلا ظاهرا .

وعليه : فإن الطلاق الذي ثبت بالتزوير ، نافذ في الظاهر لا في الباطن ، والأولى فيه الإبطال ، فلو قدّر أن طلاقا ثبت ببينة خطية مزورة ، ثم ثبت للمحكمة التزوير ، فإن عدم نفاذ الحكم في الباطن ، الأولى منه إبطاله أصالة بعد التيقن من أنه ثبت بطريق غير شرعي وهو (التزوير) .

---

(١) ابن حجر - فتح الباري شرح صحيح البخاري – مرجع سابق - ج ١٣ ، ص ١٧٦ .

وقد نصت المادة (١٧٣٦) من مجلة الأحكام العدلية على أنّه : (لا يعمل بالخط والختم وحدهما ، إلا إذا كان سالما من شبهة التزوير والتصنيع فيعمل به .

ونصت المادة (١٧٣٨) على أنّه : (يعمل بسجلات المحاكم إذا كانت قد ضبطت سالمة عن الفساد والحيلة على الوجه الذي يذكر في باب القضاء) .

كما نصت الفقرة الثانية من المادة رقم (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩م وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ على أن أحد الأسباب المشروعة لطلب إعادة المحاكمة هو : (ظهور حيلة كان أدخلها خصم طالب الإعادة ، بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساسا للحكم ، أو يثبت تزويرها حكما ، وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة) .

وفي الفقرة السابعة من نفس المادة : (إذا كان الحكم قد بني على أي شهادة قضي بعد الحكم أنها كاذبة) .

الفرع الثاني : أثر انتحال الشخصية في إبطال الطلاق

الانتحال لغة : يرد في اللغة على معنيين :

١ – **العطاء :** يقال : نحلته شيئا بمعنى أعطيته (١) ، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ (٢) .

٢ – **الادعاء :** يقال نحل الشاعر قصيدة ، إذا نسبت إليه وهي من قيل غيره . وقال الأعشى في الانتحال : فكيف أنا وانتحالي القوافي ... بعد المشيب كفى ذاك عارا (٣) .

(١) ابن فارس – معجم مقاييس اللغة – مرجع سابق - ج ٥ ، ص ٤٠٢ – مادة نحل .

(٢) سورة النساء – آية رقم ٤ .

(٣) ابن منظور – لسان العرب – مرجع سابق ج ١١ ، ص ٦٥٠ - ٦٥١ – فصل النون - مادة نحل .

الانتحال اصطلاحا :

عرفه الخفاجي بقوله : هو ادعاء ما لا أصل له (١) .

وعرفه الهروي بقوله : ادعاء قول أو شعر ، ويكون قائله غيره بانتسابه إلى نفسه (٢) .

وعرفه السيوطي في معرض الشعر بقوله : أن يؤخذ شعر الغير كله ، من غير تغيير لنظمه (٣).

وعرفه قلعجي على العموم بقوله : الادعاء الكاذب (٤) .

والملاحظ أن المعنى الاصطلاحي للانتحال مستسقى من المعنى اللغوي ، إلا أن بعضهم عرفه مطلقا ، وبعضهم خصصه بالقول والشعر .

ويمكن تعريف انتحال الشخصية بأنه : قيام شخص مقام شخص آخر ، مدعيا شخصه كذبا وزورا .

حكم إبطال الطلاق بسبب انتحال الشخصية .

ابتداء لا بد من الإشارة إلى أن انتحال الشخصية لون من ألوان التزوير (٥) . وحتى نعرف الحكم الشرعي لانتحال الشخصية بالطلاق ، فلا بد من ذكر أنواع انتحال الشخصية (٦) :

---

(١) الخفاجي - شهاب الدين أحمد بن محمد بن عمر - حاشية الشهاب على تفسير البيضاوي - ج ٧ ، ص ٣٢٢ - دار صادر ، بيروت

(٢) الهروي - علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م) - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح - ط ١ - ج ١ ، ص ٣٢٢ - دار الفكر ، بيروت .

(٣) السيوطي - معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم – مرجع سابق - ص ١٠٧ - كلمة رقم ٧٣٦ .

(٤) قلعجي - معجم لغة الفقهاء – مرجع سابق - ص ٩١ .

(٥) حسن – أحكام جرائم التزوير في الفقه الإسلامي – مرجع سابق - ص ٦٧ .

(٦) حسن – أحكام جرائم التزوير في الفقه الإسلامي – مرجع سابق - ص ٦٨ .

أولا : تغير الحال : كأن يدعي أنه كامل الأهلية ، وهو محجور عليه .

ثانيا : تغيير الصفة : كأن يدعي أنه عامل الهاتف ، ويرسل إشارة هاتفية بهذه الصفة .

ثالثا : الاستبدال : وذلك بأن يجعل شخص مكان شخص آخر ، كأن يرى فتاة ويعقد على أخرى .

إذا أردنا الحكم الشرعي الإجمالي لانتحال الشخصية بالطلاق ، فهو تابع للحكم الشرعي للتزوير بالطلاق المار ذكره ؛ لأنه لون من ألوانه .

ولا بد من الوقوف على الحكم الشرعي الخاص لكل نوع من أنواع انتحال الشخصية بالطلاق :

حكم الطلاق بتغير الحال :

وقفنا في الفصل الأول على حكم طلاق فاقد الإدراك ، (المجنون ، والمعتوه ، و المغمى عليه ، والنّائم) ، ورأينا أن الفقهاء متفقون على عدم وقوع طلاقهم ، كما أشرنا إلى أن قانون الأحوال الشخصية الأدرني نص على أن : " الصغير ، والمجنون ، والمعتوه ، محجورون لذاتهم " ، وأنّ طلاقهم غير واقع .

وعليه فإن الطلاق المثبت من قبل المحجور عليهم ، يستوجب الإبطال ؛ كونه غير واقع أصالة . فلو نظم المفتي وثيقة رسمية لمحجور عليه ، أقر فيها بتطليق زوجته ، ثم ثبت أمام هيئة القضاء أنه كان وقت الإقرار محجورا عليه ، فإن ذلك يستوجب إبطال الفتوى . كذلك الحال لو نظم القاضي حجة بتثبيت طلقة على محجور عليه بإقراره ، ثم ثبت أنه كان وقت الإقرار محجورا عليه ، فإن ذلك يستوجب إبطال الحجة .

وقد نصت الفقرة السادسة من المادة رقم (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن أحد الأسباب المشروعة لطلب إعادة المحاكمة هو : (إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري ، لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى) .

حكم الطلاق بتغيير الصفة (رسائل الهاتف)

صورة المسألة : أن يقوم شخص بإرسال رسالة لزوجة آخر من هاتفه منتحلا شخصية زوجها ، مضمون الرسالة إنشاء طلاق منه عليها ، كعبارة (أنت طالق) مثلا .

حكم المسألة : اتفق الفقهاء (١) على أن الطلاق لا يصح إلا من زوج ، وإن الطلاق الصادر من غير الزوج عبر رسالة هاتفية أو ورقية ، طلاق يستوجب الإبطال حال ثبوته ؛ لأنه صادر من غير أهله ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق) (٢) ، يعني الزوج وإن كان عبدا ، فإذا أذن السيد لعبده في النكاح كان الطلاق بيد العبد الآخذ بالساق ، لا بيد سيده (٣) .

---

(١) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٣٠ . الخرشي – شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٣١ . الشربيني – مغني المحتاج – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٤٥٥ . الرحيباني – مطالب أولي النهى – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٣٢١ . واختلف الفقهاء في ركن الطلاق على أقوال : القول الأول : ركن الطلاق واحد وهو : اللفظ الدال عليه (الصيغة) ، وهو قول الحنفية .. انظر : ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٣٠ . القول الثاني : أركان الطلاق أربعة وهي : أهل وقصد ومحل ولفظ ، وهو قول المالكية .. انظر : الخرشي – شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٣١ . القول الثالث : أركان الطلاق خمسة وهي : مطلق وصيغة ومحل وولاية وقصد ، وهو قول الشافعية .. أنظر : الشربيني – مغني المحتاج – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٤٥٥

(٢) سنن ابن ماجة – كتاب الطلاق - باب طلاق العبد – حديث رقم ٢٠٨١ – ج ١ ، ص ٦٧٢ . سنن الدارقطني – كتاب الطلاق والخلع والايلاء وغيره – حديث رقم ٣٩٩٣ – ج ٥ ، ص ٦٨ . السنن الكبرى للبيهقي – كتاب الخلع والطلاق - باب طلاق العبد بغير إذن سيده – حديث رقم ١٥١١٧ – ج ٧ ، ص ٥٩١ . وقد روي من طرق عدة بأسانيد ضعيفة .. انظر : ابن حجر – أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (١٤١٩هـ ، ١٩٨٩م) - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير - ط ١ – ج ٣ ، ص ٤٧٣ - دار الكتب العلمية .. وحسنه الألباني .. انظر : الألباني – محمد ناصر الدين (١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥) - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل – ط ٢ – حديث رقم ٢٠٤١ - ج ٧ ، ص ١٠٨ - المكتب الإسلامي – بيروت .

(٣) المناوي - عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين (١٣٥٦هـ) – فيض القدير شرح الجامع الصغير – ط ١ – ج ٤ ، ص ٢٩٣ – المكتبة التجارية الكبرى ، مصر .

وفي القرارات الاستئنافية : (كل كتاب لم يكتبه بخطه ، ولم يمله بنفسه لا يقع به الطلاق ، إذا لم يقر أنه كتابه (١) .

حكم الطلاق بالاستبدال

الاستبدال في الطلاق قد يكون في الزوج ، وذلك بأن تتفق امرأة مع رجل ليقوم بتطليقها أمام القاضي بصفته زوجا لها ، وله حكم المسألة السابقة .

وقد يكون الاستبدال في الزوجة ، وذلك بأن يتفق رجل مع امرأة لتقوم بإبرائه من مهرها أمام القاضي بصفتها زوجة له ، ويقوم هو بتطليقها .

جاء في بعض القرارات الاستئنافية : يجوز إبطال حجة طلاق بائن مقابل الإبراء ، لانتحال امراة صفة الزوجة ، ولا بد من إدخال من انتحلت شخصية الزوجة شخصا ثالثا كمدعى عليها إضافة للمطلق (٢) .

ويبطل الطلاق في هذه المسألة بصفته بائنا ؛ لأن الرجل أوقع طلاقا صريحا ، قاصدا به زوجته ، متلفظا باسمها أمام القاضي ، فالطلاق مستوف لأركانه وشروطه ، وإن كانت التي أمامه ليست زوجته . فيبطل الطلاق البائن وتغير صفته إلى رجعي ، إلا إذا تعذر ذلك (٣) ، والمعلوم فقها : أنه إذا بطل العوض في الطلاق كان رجعيا (٤) .

---

(١) داود – أحمد محمد علي (١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م) – القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصة – ط ١ – ج ٢ ، ص ٧٨٢ – القرار رقم ١٢٥٢٢ تاريخ ١٩٦٣/١/٩م – مكتبة الثقافة – عمان .

(٢) أبو سيف – مامون محمد (٢٠١٠) - اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية – ص ٩٦ – عالم الكتب الحديث .

(٣) نصت المادة ٩١ من قانون الأحوال الشخصية : كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ولو بعد الخلوة ، والطلاق على مال ، والطلاق الذي نص على أنه بائن في هذا القانون .

(٤) العيني – البناية شرح الهداية – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٥١٥ . السنيكي – أسنى المطالب – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٥١ . الموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق – ج ١٩ ، ص ٢٣٥ .

المطلب الثاني : إيقاع الطلاق بالوكالات العامة :

الفرع الأول : أنواع الوكالات :

تقسم الوكالة باعتبار محلها إلى نوعين (١) :

النوع الأول : الوكالة الخاصة : وهي كقولك لآخر : (أنت وكيلي بشراء هذه الدار) أو (أنت وكيلي بالمرافعة مع هذا الشخص) وما إلى ذلك من الألفاظ المشعرة بالخصوصية .

النوع الثاني : الوكالة العامة : وهي كقولك لآخر : (وكلتك بكل أمر من أموري الجائزة) أو وكلتك وكالة عامة مطلقة) ، وما إلى ذلك من الألفاظ المشعرة بالعموم .

الفرع الثاني : حكم الطلاق بالوكالة الخاصة :

يصح التوكيل في الطلاق عند جمهور الفقهاء (٢) ، وخالف في ذلك الظاهرية ، حيث قالوا : لا تجوز وكالة على طلاق (٣) .

استدل جمهور الفقهاء على قولهم بأدلة منها :

أولا : أن الحاجة تدعو إلى التوكيل في الطلاق كما في البيع والنكاح (١).

(١) حيدر – علي (١٤١١هـ ، ١٩٩١م) - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام – ط ١ – ج ٣ ، ص ٥١٣ – دار الجيل .. الموسوعة الفقهية – مرجع سابق – ج ٤٥ ، ص ٢٦ – ٢٧ .

(٢) الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٢٥٤ .. الموصلي – الاختيار لتعليل المختار – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ١٥٦.. ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٥١٢ .. والقاعدة عند الحنفية : كل ما يباشره الموكل بنفسه جاز أن يوكل به .. عليش – منح الجليل شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٣٥٧ .. ابن رشد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٨٥ .. الشيرازي – المهذب في فقه الإمام الشافعي – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٦٢ .. الشربيني – مغني المحتاج – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٣٧ .. ابن مفلح – المبدع في شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٣٢٧ .

(٣) ابن حزم – المحلى بالآثار – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٩١ – مسألة رقم ١٣٦٣ .

ثانيا : لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء ، فجاز التوكيل في الإزالة بطريق الأولى (٢) .

استدل الظاهرية على قولهم بأدلة منها :

أولا : قوله تعالى : ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ﴾ (٣) .

وجه الدلالة : الأصل أنه لا يجوز قول أحد على غيره ، ولا حكمه على غيره ، والطلاق بالوكالة كسب على الغير ، وحكم بالباطل يمضيه أحد على أحد (٤) .

ثانيا : لا يجوز أن يتكلم أحد عن أحد إلا حيث أوجب ذلك نص ، ولا نص على جواز الوكالة في الطلاق (٥) .

المناقشة والترجيح :

أولا : الآية التي استدل بها الظاهرية ، لا دلالة فيها على قولهم ؛ بدليل قول القرطبي – رحمه الله تعالى - : المراد من الآية تحمل الثواب والعقاب دون أحكام الدنيا ؛ بدليل قوله تعالى : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ﴾ (٦) .

---

(١) الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٢٥٤ الشيرازي – المهذب في فقه الإمام الشافعي – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٦٢ .

(٢) ابن مفلح – المبدع في شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٣٢٧ .

(٣) سورة الأنعام – آية رقم ١٦٤ .

(٤) ابن حزم – المحلى بالآثار – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٩١ .

(٥) المرجع سابق – ج ٧ ، ص ٩١ .

(٦) القرطبي – الجامع لأحكام القران – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ١٥٦ .

ثانيا : قولهم : لا يجوز أن يتكلم أحد عن أحد إلا حيث أوجب ذلك نص ، فهذا على أصل قولهم : أن الأصل في الأشياء الحظر ، والجمهور على خلافه ، فالأصل عندهم في الأشياء الإباحة .

ثالثا : الوكالة باتفاق الفقهاء مشروعة ، والحاجة إليها ماسة ، فالقول بصحتها في البيع والنكاح للحاجة إليها ، يقضي بالقول بصحتها في الطلاق لتحقق العلة ذاتها فيه .

وعليه فقول جمهور الفقهاء هو الراجح . وهو القول المعتمد في قانون الأحوال الشخصية ، حيث نصت الفقرة (أ) من المادة (٨٥) على : (للزوج أن يوكل غيره بالتطليق ، وله أن يفوض زوجته بتطليق نفسها على أن يكون ذلك بمسند رسمي) .

الفرع الثالث : حكم الطلاق بالوكالة العامة :

ابتداء لا بد من بيان حكم الوكالة العامة عند الفقهاء :

اختلف الفقهاء في حكم الوكالة العامة على قولين :

القول الأول : جواز التوكيل العام ، وهو قول **الحنفية** (١) ، **والمالكية** (٢) .

ولهم في ذلك تفصيل :

الحنفية : اختلفوا فيمن وكل غيره وكالة عامة ، فهل يملك التصرف بكل شيء ، أم بشيء دون شيء . قال الشهيد : الفتوى على أنه يعمّ الكل حتى الطلاق ، وخصّه أبو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف ، واعتمده في الأشباه ، وخصه قاضي خان بالمعاوضات ، فلا يلي العتق والتبرعات وهو المذهب كما في تنوير البصائر وزواهر الجواهر . وفي الخلاصة كما في البزازية : والحاصل أن

---

(١) ابن نجيم – البحر الرائق – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ١٤٠ .. ابن عادين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٥١٠ .

(٢) ابن رشد – بداية لمجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٨٦ .. المواق – محمد بن يوسف (١٤١٦هـ ، ١٩٩٤م) - التاج والإكليل لمختصر خليل – ط ١– ج ٧ ، ص ١٧٤ - دار الكتب العلمية .

الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به (١) .

المالكية : لا تصح الوكالة في حال كانت مطلقة ، كقول ، (أنت وكيلي) ، أو (وكلتك) ، وذلك قول : ابن شاس ، وابن بشير ، وابن الحاجب ، وابن عبد السلام ، وابن هارون ، والمذهب عند المالكية ، وخالفهم في ذلك ابن رشد فقال : تكون الوكالة عامة إذا لم يسم فيها شيئا ، وإذا طالت قصرت ، وإذا قصرت طالت (٢) .

القول الثاني : عدم جواز التوكيل العام ، وهو قول **الشافعية** (٣) ، **والحنابلة** (٤) .

الأدلة والمناقشة :

لم يورد أصحاب القول الأول أدلة على جواز التوكيل العام ؛ لأن الأصل جواز التوكيل ، والأدلة المار ذكرها في جواز التوكيل الخاص ، يستدل بها على جواز التوكيل العام ، والمطالب بالدليل الفريق الثاني ، لا سيما وأنهم منعوا التوكيل العام مع تجويزهم للتوكيل الخاص .

أدلة الفريق الثاني :

أولا : أن التوكيل لا بد أن يكون في شيء معلوم ، وهذا الشرط ممتنع في الوكالة العامة (٥) .

ويجاب عليه : أن هذا محل الخلاف ، ويطلب الدليل عليه .

---

(١) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٥١٠ .

(٢) المواق – التاج والإكليل لمختصر خليل – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ١٧٤ - ١٧٥ .. الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - مرجع سابق - ج ٣ ، ص ٣٨٠ .

(٣) الشيرازي – المهذب في فقه الإمام الشافعي – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ١٦٥ .. الشربيني – مغني المحتاج – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٣٩ .

(٤) ابن مفلح – الفروع – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٦٨ .. الرحيباني – مطالب أولي النهى – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٤٤٣ .

(٥) ابن مفلح – المبدع شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٣٤٤ .. الرحيباني – مطالب أولي النهى – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٤٤٣ .

ثانيا : لما في الوكالة العامة من ضرر وغرر ، فيدخل فيها القليل والكثير ، وما يطاق وما لا يطاق (١) .

ويجاب عليه : أنه يمكن تجاوز الغرر والضرر بما تعارف عليه الناس من عدم دخول بعض التصرفات بالوكالة العامة ، وهذا ما أشار إليه المالكية بقولهم : إن لفظ الموكل إذا كان عاما فإنه يتخصص بالعرف ، وإن كان مطلقا فإنه يقيد به أيضا (٢) .

ثالثا : لما فيها من تضاد في الاحتمال ، فقد يحتمل التوكيل في حفظ القليل والكثير ، ويحتمل بيع القليل والكثير ، وهما ضدان متباينان ، فبطلت الوكالة العامة لأجله (٣) .

ويجاب عليه : أن التضاد مرفوع بدخول القليل في الكثير ، فلا تضاد بينهما ، فإن المخول بفعل الكثير ، مخول بفعل القليل عقلا ومنطقا .

القول الراجح :

إن القول بمنع الوكالة العامة لاحتمالية الغرر والضرر ، هو قول مبني على دليل متوهم ، فقد يحصل التغرير وقد لا يحصل ، وقد يحصل الضرر وقد لا يحصل ، ولا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل ، ولا عبرة للتوهم ، كما هو مقرر في القواعد الفقهية (٤) . كما أنه يمكن تجاوز الغرر والضرر بما نصت عليه القوانين وتعارف عليه الناس من التصرفات التي لا تدخل بالوكالة العامة . بالإضافة إلى أن القول بمنع الوكالات العامة هو تضييق على الناس وإيقاع لهم في الحرج

---

(١) الشربيني – مغني المحتاج – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٣٩ .. ابن مفلح – المبدع شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٣٤٤ .. الرحيباني – مطالب أولي النهى – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٤٤٣ .

(٢) الدسوقي – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٣٨١ .

(٣) الماوردي – الحاوي – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٤٩٨ .

(٤) باز – شرح مجلة الأحكام العدلية – مرجع سابق – ج ١ ، ص ٥٠ – المادتين ٧٣ و ٧٤ . والتوهم هو : الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول ، وهذا لا يبنى عليه حكم شرعي . انظر الزحيلي – القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة – مرجع سابق – ج ١ ، ص ١٧٠ .

، وهو من باب تضييق الواسع بلا مستند شرعي . وعليه فإن القول الراجح هو جواز التوكيل العام .

حكم الطلاق بالوكالة العامة :

في المسألة السابقة لاحظنا أن الشافعية والحنابلة لا يجيزون التوكيل العام مطلقا ، وعليه فقولهم في هذه المسألة واضح وهو : عدم جواز التطليق بالوكالات العامة ، على الأصل العام عندهم .

واختلف المجيزون للتوكيل العام (الحنفية والمالكية) في حكم التطليق بالوكالة العامة ، فهل الطلاق من ضمن التصرفات التي يملكها الوكيل العام ، أم لا ؟ .

فقول عند الأحناف : أن التوكيل العام يشمل جميع التصرفات ، والوكيل يملك التطليق بالوكالة العامة ، قال الصدر الشهيد : وبه يفتى (١) .

وقول عندهم : أن الوكيل لا يملك التطليق إلا إذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث (٢) .

والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به (٣) .

وعند المالكية : أنه لا يصح التطليق بالوكالة العامة ، وإن فعله فإنه لا يمضي فيها إلا إذا نص الموكل للوكيل عليها بخصوصها (٤) .

---

(١) ابن الشحنة – أحمد بن محمد (١٣٩٣هـ ، ١٩٧٣م) - لسان الحكام في معرفة الأحكام – ط ٢ – ص ٢٥٠ – دار البابي الحلبي .. ابن عادين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٥١٠ .

(٢) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٥١٠ .

(٣) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٥١٠ .

(٤) المواق - التاج والإكليل لمختصر خليل – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ١٧٦.. الخرشي - حاشية الخرشي على الشرح الكبير - مرجع سابق - ج ٦ ، ص ٧١ .

وثمة قول عندهم : أنه يجوز له التطليق بالوكالة العامة (١) .

الأدلة والمناقشة :

استدل المجيزون للتطليق بالوكالة العامة بأن الطلاق داخل بعموم اللفظ ، فقالو : يملك ذلك ؛ لإطلاق تعميم اللفظ (٢) .

وأجيب عليه : أن العموم قد تخصص بالعرف ، فقد تعارف الناس على انّ الطلاق لا يدخل بالتوكيل العام (٣) .

واستدل المانعون للتطليق بالوكالة العامة بالعرف ، فقالوا : إن العرف قاض بأنها لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وإنما يفعلها الوكيل بإذن خاص (٤) . وهذا ما أشار إليه الفقيه أبو الليث بقوله : إنه يراد بهذه اللفظة – وكيلي في كل شيء – التصرف على سبيل المبادلة (٥) .

القول الراجح :

سأناقش أقوال الفقهاء ضمن مسألة تخصيص العرف العملي للفظ العام :

باستقراء النصوص الفقهية لدى عامة الفقهاء يتضح أن العرف معتبر في بناء الأحكام الشرعية لدى الفقهاء جميعا (٦) . ونقل البغا عن أبي سنة اتفاق الفقهاء على أن العرف العملي يقضي على اللفظ المطلق ويقيده ويقدم عليه .. وأما إذا كان اللفظ عاما ، فذكر أن الحنفية يقولون بتخصيص العرف للعام ، ويخالفهم في ذلك الجمهور ، وناقش أدلة القائلين والمانعين ، ورجح القول

(١) عليش – منح لجليل شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٣٧٣ .
(٢) ابن عادين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٥١٠ .
(٣) الخرشي - حاشية الخرشي على الشرح الكبير - مرجع سابق - ج ٦ ، ص ٧١ .
(٤) عليش – منح لجليل شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٣٧٣ .
(٥) ابن الشحنة - لسان الحكام في معرفة الأحكام – مرجع سابق – ص ٢٥٠ .
(٦) البغا - أثر الأدلة المختلف فيها – مرجع سابق – ص ٢٦٣ .

بتخصيص العرف للعام (١) . والقول بأن الوكيل العام لا تخوله الوكالة العامة بالتطليق عن موكله هو من هذا القبيل ، فالعرف العملي جرى على أن الطلاق مستثنى من الوكالة العامة ، فيخصص عموم اللفظ .. وعليه فالراجح من أقوال الفقهاء هو القول بعدم جواز التطليق بالوكالة العامة إلا إذا نص فيها على ذلك .

وقد نصت المادة (٣٢٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على : (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ، فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون) .

وقد أشرنا سابقا إلى القول الراجح عند الحنفية قولهم : والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به (٢) .

وعليه فإذا قام وكيل بتطليق زوجة موكله بموجب وكالة عامة لا تنص على الطلاق ، ورفعت الزوجة دعوى تطلب فيها إبطال الطلاق المثبت بموجب الوكالة العامة ، فإن دعواها مسموعة ، ولها مبرر شرعي وقانوني بإبطال الطلاق .

المطلب الثالث : تجاوزات القاضي لأحكام القانون

إذا خالف القاضي في حكمه نصا أو إجماعا كان قضاؤه فاقدا لشرط ووجب نقضه ؛ لأن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص (٣) .

وإذا رفع إلى القاضي قضية قاض كان فاسقا ، أو مرتشيا ، أو ساقط العدالة لا يجوز قضاؤه ، فإنه يجب عليه أن ينقضه ، وأن يستأنف الحكم بين الخصمين .

ويراد بالنقض هنا إبطال الحكم , واعتباره كأن لم يكن ، هذا هو المعنى الذي يقصده الفقهاء القدامى عندما يتكلمون عن نقض الأحكام .

(١) البغا – أثر الأدلة المختلف فيها - مرجع سابق – ص ٢٦٥ .
(٢) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٥١٠ .
(٣) الموسوعة الفقهية – مرجع سابق – ج ٤١ ، ص ١٥٢ .

كما أن حكم القاضي في المسائل المجتهد فيها لا ينقض ، أي : إذا حكم قاض في مسألة من المسائل الخلافية التي اجتهد العلماء فيها ، وكان لكل فريق رأي فيها ، فلا يصح لقاض آخر أن ينقض هذا الحكم (١) .

ولن أخوض في هذا المبحث بخلافات الفقهاء حول ما ينقض من الأحكام وما لا ينقض ؛ لأن خلافهم كان سالفا لتقنين الفقه الإسلامي ، ولأن خلافهم منبثق من خلافاتهم المذهبية .

أما اليوم وفي ظل تقنين الأحكام الفقهية المتعلقة بالأحوال الشخصية وغيرها ، وحمل الناس على قانون يحتكمون إليه ، ويحكم القضاة بموجبه ، فإن النص القانوني هو المعتبر ، ومذهب القاضي هو القانون ، وعليه أن يحكم بموجبه وإلا كان حكمه مستوجبا للنقض (٢) .

ولا بد من الإشارة في هذا الموطن إلى أن الفقهاء أشاروا إلى أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ، وأنه يترك الاجتهاد أمام قوله ، ومن ذلك :

قول الرازي : " إن قبول حكم الحاكم واجب على رعيته ، ولا يصح لأحد منهم الاجتهاد في مخالفة رأيه " (٣) .

وقول الغزالي : " دل الدليل من الإجماع على تحريم مخالفة اجتهاد الإمام الأعظم والحاكم ؛ لأن صلاح الخلق في اتباع رأي الإمام والحاكم وكافة الأمة " (٤) .

---

(١) عثمان - محمد رأفت (١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م) - النظام القضائي في الفقه الإسلامي - ط ٢ – ص ٥٦٢ – ٥٦٣ – دار البيان .

(٢) على الرغم من اختلاف العلماء المعاصرين في مسألة تقنين الأحكام ، والمتفرعة عن خلاف الفقهاء في إلزام الوالي للقاضي بمذهب معين في قضائه ، فإن واقع الحياة ومستجداتها ، وما يحدث في المحاكم ، وما هو عليه أمر القضاة والمتقاضين والوكلاء المحامين ، وما عليه أمر الأمة بأجمعها ليجعل أمر التقنين ضرورة لا بد منها . أبو البصل – عبد الناصر موسى – نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون – ص ٢٩٩ – دار النفائس .

(٣) الرازي – محمد بن علي أبو بكر (١٩٩٤م) – الفصول في الأصول– ط ٢ – ج ٣ ، ص ٩٦ – وزارة الأوقاف الكويتية .

(٤) الغزالي - المستصفى – مرجع سابق – ج ١ ، ص ٣٤٦.

وقول القرافي : " اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف ، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم ، وتتغير فتواه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء " (١)

يقول أبو البصل : الذين يرون الإلزام بالتقنينات المستمدة من الشريعة الإسلامية ، يرون أن الحكم الذي يخالف القانون واجب التطبيق يعتبر باطلا ؛ وذلك لكون القاضي معزولا عن الحكم بغير ذلك المذهب (٢) .

وجاء في بداية القانون المدني الأردني في الفقرة الأولى من المادة الثانية ما نصه : " تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص" . ويقصد بالنص : (النص القانوني) (٣) .

إن استهلال القانون المدني الأردني بهذه المادة فيه إشارة باطنة إلى ما أشرت إليه سالفا ، من أن النص القانوني هو المعتبر ، ومذهب القاضي هو القانون ، وعليه أن يحكم بموجبه وإلا كان حكمه مستوجبا للنقض ، وهو استهلال محمود حبذا لو استهل به قانون الأحوال الشخصية الأردني ؛ إذ أن القضاء يقوم على أساس العدل ، والعدالة في تطبيق النص القانوني .

ويعد القانون مصدرا من مصادر الالتزام (٤) ، ولا يعتبر مصدرا مباشرا للالتزام إلا إذا أنشأه بنص خاص ، وهذا النص هو الذي يحدد أركان هذا الالتزام ويبين أحكامه ، لذا يتعين دراسة كل التزام قانوني بالمعنى الضيق في الموضع الذي جاء فيه النص المنشئ له (٥) .

---

(١) القرافي – أحمد بن إدريس (٢٠٠٩م) – الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) – ط ٣ - ج ٢ ، ص ١٧٩– دار الكتب العلمية – لبنان .

(٢) أبو البصل – نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون – مرجع سابق - ص ٥٢٩ .

(٣) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني – مرجع سابق – ج ١ ، ص ٣٥ .

(٤) مصادر الالتزام خمسة وهي : العقد ، والإرادة المنفردة ، والفعل الضار ، والفعل النافع ، والقانون .. أنظر الجبوري – ياسين محمد (٢٠١١م) – الوجيز في شرح القانون المدني الأردني – ط ٢ – ج ٢ ، ص ٣٩ – دار الثقافة .

(٥) سلطان – مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي – مرجع سابق – ص ٤١٧ .

وبما أن القانون يرتب على الناس التزامات شخصية ، ويدين بعضهم لبعض وفق أحكامه ، فإن القاضي ملزم بتطبيق نصوصه على الوجه الذي يراه القانون مناسبا .

وقد أجمل قانون الأحوال الشخصية الأردني آلية تطبيق النص وفهمه في الأحكام الختامية على النحو الآتي :

المادة ٣٢٣ : " يرجع في فهم نصوص مواد هذا القانون وتفسيرها وتأويلها ودلالتها إلى أصول الفقه الإسلامي .

المادة ٣٢٤ : " تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها ، ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الي استمدت منه " .

كما رسم القانون مذهبا قيد فيه القاضي في المسائل التي لا ذكر لها في القانون :

حيث جاء في المادة ٣٢٥ : " ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة (١) ، فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون " .

---

(١) يقول ابن عابدين في شرح المنظومة المسماة بعقود رسم المفتي ما ملخصه : الواجب على من أراد أن يعمل لنفسه أو يفتي غيره عليه أن يتبع القول الذي رجحه علماء مذهبه ، فلا يجوز له العمل بالمرجوح إلا في بعض المواطن (ص ٥) ، والمرجوح في مقابلة الراجح بمنزلة العدم ، ولا فرق في ذلك بين المفتي والحاكم (ص ٦) . وإن الإمام أبا حنيفة من شدة احتياطه وورعه وعلمه بأن الخلاف من آثار الرحمة قال لأصحابة : إن توجه لكم دليل فقولوا به ، فكان كل يأخذ برواية عنه ويرجحها (ص ١٨) ، ولما أذن لهم بذلك صار ما قالوه قولا له ؛ لابتنائه على قواعده التي أسسها لهم فلم يكن قولهم مرجوحا (ص ١٩) ، ولكن لا يصح القول أن هذا قول أبي حنيفة ، وإنما يقال هذا مذهبه (ص ٢٠) . والراجح في المذهب الحنفي يفصل على النحو الآتي :

أولا : ما اتفق عليه الأئمة لا يجوز لمجتهد في مذهبهم أن يعدل عنه (ص ٢١) .

ثانيا : إذا اختلفوا وكان المفتي غير مجتهد : فعليه أن يتبع التفصيل الآتي : القول قول الإمام الأعظم ، ثم قول أبي يوسف ، ثم قول محمد ، ثم قول زفر ، ثم قول ابن زياد ، ما لم نر المجتهدين في المذهب صححوا خلافه ؛ لقوة دليله أو لتغير الزمان ؛ لأنهم أعلم وأدرى بالمذهب .

ثالثا : إذا اختلفوا وكان المفتي مجتهدا : فالأصح أن المفتي مخير باختيار الأصح فيما يكون دليله أقوى ، ولا يسير على التفصيل السابق ، مع مراعاة انه إذا اجتمع مع أبي حنيفه أحد صاحبيه يأخذ بقولهما .

الفصل الثالث

الحيل لإبطال الطلاق ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف الحيل ، وأقسامها ، ومشروعيتها ، وفيه ثلاثة مطالب :

- **المطلب الأول :** تعريف الحيل لغة واصطلاحا .
- **المطلب الثاني :** أقسام الحيل .
- **المطلب الثاني :** حكم الحيل .

المبحث الثاني : الحيل لإبطال الطلاق ، وفيه مطلبان :

- **المطلب الأول :** الحيل غير الجائزة لإبطال الطلاق .
- **المطلب الثاني :** الحيل الجائزة لإبطال الطلاق .

ولما انقطع المفتي المجتهد ، ولم يبق إلا المقلد المحض ، وجب اتباع التفصيل الوارد في البند الثاني (ص ٢١ ، وما بعدها) . أخذ هذا الملخص فهما من كتاب ابن عابدين – محمد أمين (١٣٩٦هـ ، ١٩٧٦م) – شرح المنظومة المسماة بعقود رسم المفتي – الطبعة الأولى - الصفحات كما وردت في الملخص – مطبعة لاهور – الهند .

المبحث الأول : تعريف الحيل وأقسامها وحكمها

المطلب الأول : تعريف الحيل لغة واصطلاحا

الحيل لغة : الحيل جمع حيلة (١) ، وهي : الحذق في تدبير الأمور ، وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود ، وأصلها الواو (٢) ، لكن لما جاءت الواو الساكنة بعد كسرة قلبت ياء ، كما في لفظ ميزان وميقات، وميعاد وزنه مفعال ؛ وقياسه موزان وموقات ، لكن لما جاءت الواو الساكنة بعد كسرة قلبت ياء (٣) .

الحيل اصطلاحا : عرفها ابن قيم الجوزية بقوله : نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال . ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه ، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة (٤) .

حينما يضعك ابن القيم على أكثر من معنى للمصطلح الواحد ، مراعيا في ذلك العموم والخصوص ، فهذا يعطيك مؤشرا واضحا أنه متخصص في هذا المجال متعمق فيه ، وسنلحظ هذا جليا حين الكلام عن أقسام الحيل ومشروعيتها .

ويمكن تعريف الحيل بأنها : طرق خفية صحيحة في ظاهرها ، يتوصل بها إلى إبطال حكم ، وتحويله إلى حكم آخر بذكاء وفطنة .

---

(١) ابن منظور – لسان العرب – مرجع سابق – ج ١١ ، ص ١٨٤ – مادة حول .

(٢) الفيومي – المصباح المنير – مرجع سابق – ج ١ ، ص ١٥٧ – مادة حول .

(٣) ابن تيمية – أحمد بن عبد الحليم (١٩٧٧م) - شرح حديث النزول – ط ٥ – ص ١٨٦ - المكتب الإسلامي - بيروت .

(٤) ابن قيم الجوزية – محمد بن أبي بكر (١٤١١هـ ، ١٩٩١م) – إعلام الموقعين عن رب العالمين – تحقيق : محمد عبد السلام إبراهيم – ط ١ – ج ٣ ، ص ١٨٨ - دار الكتب العلمية .

المطلب الثاني : أقسام الحيل

قسم الإمام الشاطبي الحيل إلى ثلاثة أقسام : (١)

القسم الأول : لا خلاف في بطلانه ، كحيل المنافقين والمرائين .

القسم الثاني : لا خلاف في جوازه ، كالنطق بكلمة الكفر إكراهًا عليها ، فإن نسبة التحيل بها في إحراز الدم بالقصد الأول من غير اعتقاد لمقتضاها ، كنسبة التحيل بكلمة الإسلام في إحراز الدم بالقصد الأول كذلك ، إلا أن هذا مأذون فيه ؛ لكونه مصلحة دنيوية لا مفسدة فيها بإطلاق ، لا في الدنيا ولا في الآخرة بخلاف الأول فإنه غير مأذون فيه ؛ لكونه مفسدة أخروية بإطلاق والمصالح والمفاسد الأخروية مقدمة في الاعتبار على المصالح والمفاسد الدنيوية باتفاق .

القسم الثالث : وهو ما كان محل الإشكال والغموض ، وفيه اضطربت أنظار النظار من جهة أنه لم يتبين فيه بدليل واضح قطعي لحاقه بالقسم الأول أو الثاني ، ولا تبين فيه للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه فصار هذا القسم على هذا الوجه متنازعًا فيه .

المطلب الثالث : حكم الحيل :

مما سبق يتبين أن من الحيل ما اتفق الفقهاء على حرمتها ، ومنها ما اتفق الفقهاء على جوازها ، ومنها ما هو محل خلاف بين الفقهاء :

أرجع الشاطبي في القسم الأخير السبب في الإشكال والغموض والاضطراب إلى ثلاثة أمور :

أولا : غموض الدليل في لحاق الحيلة بالحل أو الحرمة .

ثانيا : غموض مقصد الشارع في الحيلة .

(١) الشاطبي – الموافقات – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٢٤ – ١٢٥ .

ثالثا : غموض المصلحة الشرعية في الحيلة .

وإن اختلاف الفقهاء في القسم الأخير ليس اختلافا في مشروعية الحيل بالمعنى العام ، بل هو اختلاف في المسائل التي تندرج تحت باب الحيل ، وهل تصح الحيلة فيها أم لا تصح ، وهل تلحق بالقسم الأول القاضي بالحرمة ، أم بالقسم الثاني القاضي بالحل . فهذا القسم الأخير يوضح اختلاف الفقهاء في التطبيقات والمسائل المندرجة تحت باب الحيل التي لا يمكن حصرها .

وأشار ابن قيم الجوزية إلى هذا المعنى في أدلة المجيزين للحيل ، حيث أفاد : إن جميع الأئمة لهم فروع ينبني عليها تجويز الحيل (١) . وعليه فلا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الحيل مطلقا ، وإنما الخلاف خلاف في التطبيقات والفروع .

وفي هذا يقول الشاطبي : لا يمكن إقامة دليل في الشريعة على إبطال كل حيلة ، كما أنه لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة ، وإنما يبطل منها ما كان مضاداً لقصد الشارع خاصة وهو الذي يتفق عليه جميع أهل الإسلام ، ويقع الاختلاف في المسائل التي تتعارض فيها الأدلة (٢) .

وعلى هذا القول فإن الشاطبي يكفينا مشقة البحث في مشروعية الحيل ، ويضعنا على المنهج الصحيح في البحث في مشروعيتها ، فليس ثمة قول بجواز الحيل مطلقا ، ولا قول بحرمة الحيل مطلقا ، وإنما هي مسائل متعددة ، تبحث كل مسألة منفردة ، فما وافق منها قصد الشارع فهي صحيحة ، وما عارض منها مصلحة الشارع فهي باطلة .

وهذا يضعنا على الضابط في الحيل الجائزة وغير الجائزة :

ضابط الحيل الجائزة (٣) **:** كل طريق مشروع يترتب على سلوكه تحقيق مقاصد الشارع من فعل ما أمر الله به واجتناب ما نهى الله عنه وإقامة الحق وقمع الباطل فهذا جائز مشروع .

---

(١) ابن قيم الجوزية – إعلام الموقعين عن رب العالمين – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٥٦ وما بعدها .

(٢) الشاطبي – الموافقات – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٣٣ .

(٣) المسعودي – محمد (١٤٠٦هـ) – الحيل – ط (السنة السابعة عشرة ، العددان ٧١ و ٧٢) - ص ١١٤ – مطابع الجامعة الإسلامية .

ضابط الحيل غير الجائزة (١) **:** كل طريق يترتب عليه إبطال مقاصد الشارع أو العبث بها من إسقاط للواجبات وارتكاب للمحرمات وقلب الحق باطلا والباطل حقا فهذا محظور يذم فاعله ومعلمه .

ويستدل على مشروعية الحيل الجائزة من الكتاب والسنة والمعقول :

الأدلة من الكتاب :

أولا : قوله تعالى : ﴿ وَخُذۡ بِيَدِكَ ضِغۡثٗا فَٱضۡرِب بِّهِۦ وَلَا تَحۡنَثۡۗ ﴾ (٢) .

وجه الدلالة : أن أيوب – عليه الصلاة السلام - كان في مرضه وضره ، قد غضب على زوجته في بعض الأمور ، فحلف : لئن شفاه الله ليضربنها مائة جلدة ، فلما شفاه الله ، وكانت امرأته صالحة محسنة إليه ، رحمها الله ورحمه ، فأفتاه أن يضربها بضغث فيه مائة شمراخ ضربة واحدة ، فيبر في يمينه (٣) .

ثانيا : قوله تعالى : ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمۡ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِي رَحۡلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا ٱلۡعِيرُ إِنَّكُمۡ لَسَٰرِقُونَ ﴿٧٠﴾ قَالُواْ وَأَقۡبَلُواْ عَلَيۡهِم مَّاذَا تَفۡقِدُونَ ﴿٧١﴾ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴿٧٢﴾ قَالُواْ تَٱللَّهِ لَقَدۡ عَلِمۡتُم مَّا جِئۡنَا لِنُفۡسِدَ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَمَا كُنَّا سَٰرِقِينَ ﴿٧٣﴾ قَالُواْ فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمۡ كَٰذِبِينَ ﴿٧٤﴾ قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِي رَحۡلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥۚ كَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٧٥﴾ فَبَدَأَ بِأَوۡعِيَتِهِمۡ

---

(١) المسعودي – الحيل – مرجع سابق - ص ١١٤ .

(٢) سورة ص – آية رقم ٤٤ .

(٣) السعدي – عبد الرحمن بن ناصر (١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م) – تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان – تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق – ص ٧١٤ – مؤسسة الرسالة .

قَبۡلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسۡتَخۡرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِۚ كَذَٰلِكَ كِدۡنَا لِيُوسُفَۖ مَا كَانَ لِيَأۡخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ ٱلۡمَلِكِ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ نَرۡفَعُ دَرَجَٰتٖ مَّن نَّشَآءُۗ وَفَوۡقَ كُلِّ ذِي عِلۡمٍ عَلِيمٞ ﴾ (١) .

وجه الدلالة : يقول الرازي في تفسيره لهذه الآيات : واعلم أن هذه الآية تدل على أن العلم أشرف المقامات وأعلى الدرجات ؛ لأنه تعالى لما هدى يوسف إلى هذه الحيلة والفكرة مدحه لأجل ذلك فقال : (نرفع درجات من نشاء) (٢) . **ويقول الزمخشري في تفسيره لهذه الآيات :** وحكم هذا الكيد حكم الحيل الشرعية التي يتوصل بها إلى مصالح ومنافع دينية ، كقوله تعالى لأيوب عليه الصلاة والسلام : (وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً) ليتخلص من جلدها ولا يحنث ، وكقول إبراهيم عليه السلام : هي أختى ، لتسلم من يد الكافر . وما الشرائع كلها إلا مصالح وطرق إلى التخلص من الوقوع في المفاسد ، وقد علم الله تعالى في هذه الحيلة التي لقنها يوسف مصالح عظيمة فجعلها سلماً وذريعة إليها ، فكانت حسنة جميلة وانزاحت عنها وجوه القبح (٣) .

الأدلة من السنة :

أولا : قوله عليه الصلاة والسلام : (لم يكذب إبراهيم النبي عليه الصلاة والسلام قط إلا ثلاث كذبات ، ثنتين في ذات الله ، قوله : (إني سقيم) ، وقوله : (بل فعله كبيرهم هذا) ، وواحدة في شأن سارة ، فإنه قدم أرض جبار ومعه ساره ، وكانت أحسن الناس ، فقال لها : إن هذا الجبار إن يعلم أنك امرأتي يغلبني عليك ، فإن سألك فأخبريه أنك أختي ، فإنك أختي في الإسلام) (٤) .

---

(١) سورة يوسف – آية رقم (٧٠) إلى آية رقم (٧٦) .

(٢) الرّازي – محمد بن عمر بن الحسن (١٤٢٠هـ) - مفاتيح الغيب – ط ٣ - ج ١٨ ، ص ٤٨٩ – دار إحياء التراث العربي – بيروت .

(٣) الزمخشري – أبو القاسم محمود بن عمرو (١٤٠٧هـ) – الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل – ط ٣ – ج ٢ ، ص ٤٩٢ – دار الكتاب العربي – بيروت .

(٤) صحيح البخاري – مرجع سابق – كتاب أحاديث الأنبياء - باب قوله تعلى : واتخذ الله إبراهيم خليلا – حديث رقم ٣٣٥٧ – ج ٤ ، ص ١٤٠ . صحيح مسلم – مرجع سابق – كتاب الفضائل - باب فضائل إبراهيم الخليل صلى الله عليه وسلم – حديث رقم ٢٣٧١ – ج ٤ ، ص ١٨٤٠ .. واللفظ لمسلم .

وجه الدلالة : ما قاله السيد إبراهيم في هذه الثلاث يشبه الكذب وليس كذباً في الحقيقة ؛ لأن الأنبياء معصومون من الكبائر والصغائر عمداً وسهواً قبل النبوة وبعدها ، وقوله صدق عند البحث عنه والتفتيش ، وإطلاق الكذب باعتبار فهم السامعين لا باعتبار الحقيقة ، أما قوله: إني سقيم فمعناه أنه ساقم ، لأن الإنسان عرضة للأسقام وسقيم لما قدر على من الموت ، أو كانت تأخذه الحمى في ذلك الوقت ، أو سقيم القلب أي : مغتم بسبب ضلالتهم ، وأما قوله : بل فعله كبيرهم فمعناه أنه سبب في الفعل لا أنه فعل حقيقة فالإسناد إليه باعتبار السببية ، أو الإسناد إلى الكبير مشروط بقوله : إن كانوا ينطقون ، أو الوقف عند قوله : بل فعله ، أي : فعله فاعله ، وكبيرهم هذا ابتداء كلام . وأما قوله في حق زوجته سارة هي أختي فمعناه : أنها أخته في الإسلام . **قال ابن العماد :** ويجوز أن يكون الله أذن له لقصد الصلاح وتوبيخهم والاحتجاج عليهم كما أذن يوسف - عليه السلام - حين أمر منادياً فقال لإخوته : أيتها العير إنكم لسارقون (١) .

ويقال في وجه الدلالة من هذا الحديث على جواز الحيل : ما ذهب إليه بعض المحدثين من أن إبراهيم - عليه السلام – قاله من باب المعاريض في الكلام (٢) . يقول ابن قيم الجوزية : وهل الحيل إلا معاريض في الفعل على وزان المعاريض في القول ؟ وإذا كان في المعاريض مندوحة عن الكذب ففي معاريض الفعل مندوحة عن المحرمات وتخلص من المضايق (٣) .

ثانيا : ما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : أنه استعمل رجلا على خيبر ، فجاءه بتمر جنيب ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم : لا تفعل ، بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا (٤) .

---

(١) السفيري - شمس الدين محمد بن عمر بن أحمد الشافعي (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) - المجالس الوعظية في شرح أحاديث خير البرية صلى الله عليه وسلم من صحيح الإمام البخاري - ط ١ - ج ١ ، ص ٣٢٧ - دار الكتب العلمية - بيروت - حققه وخرج أحاديثه : أحمد فتحي عبد الرحمن .

(٢) ابن حجر - فتح الباري شرح صحيح البخاري – مرجع سابق - ج ١١ ، ص ٤٣٥ .

(٣) ابن قيم الجوزية – إعلام الموقعين عن رب العالمين – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٥٠ .

(٤) صحيح البخاري – مرجع سابق – كتاب البيوع - باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه – حديث رقم ٢٢٠١ – ج ٣ ، ص ٧٧ .. صحيح مسلم – مرجع سابق – كتاب المساقاة - باب بيع الطعام مثلا بمثل – حديث رقم ١٥٩٣ – ج ٣ ، ص ١٢١٥ .

وجه الدلالة :

يقول ابن حجر العسقلاني : وفي الحيل مخارج من المضايق ، ومنه مشروعية الاستثناء فإن فيه تخليصا من الحنث ، وكذلك الشروط كلها فإن فيها سلامة من الوقوع في الحرج ، ومنه حديث أبي هريرة وأبي سعيد في قصة بلال بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا (١) .
يقول ابن قيم الجوزية : أرشده إلى الحيلة على التخلص من الربا بتوسط العقد الآخر (٢) .

الأدلة من المعقول :

أولا : إن المعاريض في القول مندوحة عن الكذب ، ومعاريض الفعل مندوحة عن المحرمات وتخلص من المضايق فيقاس عليها (٣) .

ثانيا : إن المعنى الذي من أجله حرمت الحيل هو أنها تهدم الأصول الشرعية ، وتناقض المصالح الشرعية ، فإذا انتفى هذا المعنى وكانت الحيل مما لا يناقض الأصول الشرعية فلا معنى لمنعها بل كانت من المشروع (٤) .

ثالثا : ما أشار إليه الشاطبي : أنه لا يمكن إقامة دليل في الشريعة على إبطال كل حيلة (٥) .

أدلة تحريم الحيل غير الجائزة :

يستدل على تحريم الحيل غير الجائزة من الكتاب والسنة والمعقول :

الأدلة من الكتاب :

---

(١) ابن حجر - فتح الباري شرح صحيح البخاري – مرجع سابق - ج ١٢ ، ص ٣٢٦ .
(٢) ابن قيم الجوزية – إعلام الموقعين عن رب العالمين – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٥٠ .
(٣)ابن قيم الجوزية – إعلام الموقعين عن رب العالمين - المرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٥٠ .
(٤) الموسوعة الفقهية – مرجع سابق – ج ١٨ ، ص ٣٣١ .
(٥) الشاطبي – الموافقات – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٣٣ .

أولا : قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴾ (١) .

وجه الدلالة : كان الرجل يطلق امرأته تطليقة واحدة ثم يدعها ، حتى إذا ما تكاد تخلو عدتها راجعها ، ثم يطلقها ، حتى إذا ما كاد تخلو عدتها راجعها ، ولا حاجة له فيها ، إنما يريد أن يضارها بذلك ، فنهى الله عن ذلك (٢) .

وتقرير كون المراجعة للمضارة حيلة أنها تصرف شرعي جعله الله من حق الزوج ما دامت العدة باقية ، فظاهر المراجع المتحيل إرادة العشرة بالمعروف ، وباطنه المضارة للزوجة ، وهو أن يترك المرأة لا يؤويها إليه ، ولا يدعها تبين بانقضاء العدة فتتزوج غيره ، وقد يقصد من ذلك أيضاً تطويل العدة عليها ، فظاهرها مشروع ، وباطنها محظور ، فرتب الله الحكم وهو التحريم على الباطن دون الظاهر ، فدل ذلك على أن العقود المشروعة إذا اتخذت وسيلة إلى غير ما شرعت له مما حرم الله كان ذلك حراما ، وكذلك إذا اتخذت ذريعة لإسقاط ما أوجبه الله تعالى حقاً له أو لعباده (٣) .

ثانيا : قوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْا۟ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا۟ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ (٦٥) فَجَعَلْنَٰهَا نَكَٰلًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ ﴾ (٤) .

وجه الدلالة : أن الله تعالى ابتلى اليهود بعصيانهم لموسى – عليه الصلاة والسلام - ، فحرم عليهم صيد البحر يوم السبت ، فما كان يبقى حوت في البحر إلا أخرج خرطومه يوم السبت ، فإذا

---

(١) سورة البقرة – آية رقم ٢٣١ .

(٢) الطبري - جامع البيان في تأويل القرآن – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٨٠ .

(٣) المسعودي – الحيل – ص ١٢٧.

(٤) سورة البقرة – آية رقم (٦٥ - ٦٦) .

مضى تفرّق ، كما قال : ﴿ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ ﴾ (١) ، فحفروا حياضا عند البحر وشرعوا إليها الجداول ، فكانت الحيتان تدخلها فيصطادونها يوم الأحد ، فذلك الحبس في الحياض هو اعتداؤهم (٢) . **يقول ابن القيم :** وإنما فعلوا ذلك تأويلا واحتيالا ، ظاهره ظاهر الاتقاء ، وحقيقته حقيقة الاعتداء ، ولهذا – والله أعلم – مسخوا قردة (٣) .

الأدلة من السنة :

أولا : قوله عليه الصلاة والسلام : (إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه) (٤) .

وجه الدلالة : احتج بهذا الحديث من قال بإبطال الحيل ، ومن قال بإعمالها ؛ لأن مرجع كل من الفريقين إلى نية العامل (٥) .

يقول الشوكاني : (إنما الأعمال بالنيات) أصل في إبطال الحيل (٦) .

---

(١) سورة الأعراف – آية رقم (١٦٣) .

(٢) الزمخشري – الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل – مرجع سابق – ج ١ ، ص ١٤٧.

(٣) ابن قيم الجوزية – إعلام الموقعين عن رب العالمين – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٢٩ .

(٤) البخاري - صحيح البخاري – مرجع سابق – باب بدء الوحي – حديث رقم ١ – ج ١ ، ص ٦ .. وورد عنده في كتاب الأيمان والنذور - باب النية في الأيمان – حديث رقم ٦٦٨٩ – ج ٨ ، ص ١٤٠ .. مسلم - صحيح مسلم – مرجع سابق – كتاب الإمارة - باب قوله صلى الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنية " وانه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال – حديث رقم ١٩٠٧ – ج ٣ ، ص ١٥١٥ .. واللفظ للبخاري .

(٥)العيني – محمود بن أحمد - عمدة القاري شرح صحيح البخاري ج ٢٤ ، ص ١٠٨– دار إحياء التراث العربي - بيروت .

(٦) الشوكاني – محمد بن علي (١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م) – نيل الأوطار – تحقيق عصام الدين الصبابطي – ط ١ – ج ٥ ، ص ٢٥٤ – دار الحديث – مصر .

ويوضح ذلك ابن القيم بقوله : أخبر أن الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها ، وأنه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه لا ما أعلنه وأظهره ، وهذا نص في أن من نوى التحليل كان محللا ، ومن نوى الربا بعقد البيع كان رابيا ، ومن نوى المكر والخداع كان ماكرا مخادعا . ويكفي هذا الحديث وحده في إبطال الحيل ، ولهذا صدر به حافظ الأمة محمد بن اسماعيل البخاري إبطال الحيل ، والنبي – صلى الله عليه وسلم – أبطل هجرة مهاجر أم قيس بما أبطنه ونواه من إرادة أم قيس (١) .

ثانيا : ما روي عن أنس – رضي الله عنه – أن أبا بكر – رضي الله عنه - كتب له التي فرض رسول الله – صلى الله عليه وسلم - : (ولا يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة) (٢) .

وجه الدلالة : قوله : (لا يجمع بَين متفرق) : أَن يكون لهذا أربعون شاة ولذاك أربعون أيضا ، وللآخر أربعون فيجمعوها حتى لا يكون فيها إلا شاة . وقوله : (لا يفرق بين مجتمع) : أَن يكون شريكان ولكل واحد منهما مائة شاة وشاة ، فيكون عليهما في مالهما ثلاث شياه ، ثم يفرقان غنمهما عند طلب الساعي الزكاة ، فلم يكن على كل واحد منهما إلا شاة واحدة (٣) . **يقول الشاطبي :** فهذا نهي عن الاحتيال لإسقاط الواجب أو تقليله (٤) .

ثالثا : قوله عليه الصلاة والسلام : (لعن الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم ، فجملوها ، فباعوها) (٥) .

وجه الدلالة : يقول الشوكاني : وحديث ابن عباس فيه دليل على إبطال الحيل والوسائل إلى المحرم ، وأن كل ما حرمه الله على العباد فبيعه حرام لتحريم ثمنه (١) .

---

(١) ابن قيم الجوزية – إعلام الموقعين عن رب العالمين – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٣٠ .

(٢) البخاري - صحيح البخاري – مرجع سابق – كتاب الزكاة – باب لا يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع – حديث رقم ١٤٥٠ – ج ٢ ، ص ١١٧ .

(٣) العيني - عمدة القاري شرح صحيح البخاري – مرجع سابق – ج ٩ ، ص ٩ .

(٤) الشاطبي – الموافقات – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١١٢ .

(٥) صحيح البخاري – مرجع سابق – كتاب البيوع - باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه – حديث رقم ٢٢٢٣ – ج ٣ ، ص ٨٢ . صحيح مسلم – مرجع سابق – كتاب البيوع – باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام – حديث رقم ١٥٨٢ – ج ٣ ، ص ١٢٠٧ .

ويوضح ذلك المباركفوري بقوله : إن الله حرم عليهم الشحوم ، أي شحوم الغنم والبقر ، فأجملوه ، أي أذابوه ، واحتالوا بذلك في تحليله ؛ وذلك لأن الشحم المذاب لا يطلق عليه لفظ الشحم في عرف العرب ، بل يقولون : إنه الودك ، وفيه دليل على بطلان كل حيلة تحتال للتوصيل إلى محرم ، وأنه لا يتغير بتغير هيأته وتبديل اسمه (٢) .

يقول ابن بطة : قال أبو عبد الله : فرسول الله – صلى الله عليه وسلم – إنما لعن اليهود باستعمالهم الحيلة بأكلهم الشحوم ، لأن أكلها حلال والحيلة حرام ، والمستعمل لها في دينه إنما يخادع ربه (٣) .

المعقول :

لن أزيد في الدليل العقلي على ما قرره الإمام الشاطبي قوله : ما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك ؛ لأن مقصود الشارع فيها كما تبين ، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال ، وإن كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع ؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها ، وإنما قصد بها أمور أخر هي معانيها ، وهي المصالح التي شرعت لأجلها ، فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات .

---

(١) الشوكاني – نيل الأوطار – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ١٦٩ .

(٢) المباركفوري – أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم - تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي – ج ٤ ، ص ٤٣٥ – دار الكتب العلمية – بيروت – بتصرف .

(٣) ابن بطة – عبيد الله ابن بطة العقيلي (١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م) – إبطال الحيل – تحقيق زهير الشاويش - ط ٢ - ص ٤٧ – المكتب الإسلامي .

المبحث الثاني : الحيل لإبطال الطلاق

المطلب الأول : الحيل غير الجائزة

ذكرنا سابقا أن ضابط الحيل غير الجائزة هو : كل طريق يترتب عليه إبطال مقاصد الشارع أو العبث بها من إسقاط للواجبات وارتكاب للمحرمات وقلب الحق باطلا والباطل حقا فهذا محظور يذم فاعله ومعلمه . وسأعرض في هذا المطلب أربع صور للحيل غير الجائزة في إبطال الطلاق :

الفرع الأول : الحيلة السيريجية (١) **وتسمى بـ : (طلاق الدّور)** (٢) .

صورة المسألة :

أن يقول الرجل لزوجته : إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا ، فطلقها طلقة أو أكثر فلا يقع الطلاق ؛ لأنه لو وقع المعلق لم يقع المنجز ، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق (٣) .

وتتصور المسألة قضاء : أن تدعي امرأة أن زوجها قد طلقها ، ولدى سؤاله أقر بصدور اللفظ منه ، إلا أنه سعى لإبطال هذا الطلاق بقوله : لقد خاطبتها سالفا بقولي : (إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا) ، وصادقت زوجته على ذلك ، فهل تصح هذه الحيلة لإبطال الطلاق ؟ .

---

(١) سميت بهذا الاسم نسبة لابن سُريج أبي العباس الشافعي ، أول من قال بها .. البهوتي – شرح منتهى الإرادات – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٢٥ .

(٢) سمي بهذا الاسم : لأنه دار بين متنافيين ؛ لأنه يلزم من وقوع المنجز وقوع الثلاث المعلقة قبله ، ويلزم من وقوع الثلاثة قبله عدم وقوعه . ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٢٩ .

(٣) الشربيني – الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٤٤٧ .. البهوتي – شرح منتهى الإرادات – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٢٥ .

اختلف الفقهاء في صحة هذه الحيلة لإبطال الطلاق على قولين :

القول الأول : صحة هذه الحيلة في إبطال الطلاق وعدم وقوعه (لا معلقا ، ولا منجزا) ، وهو قول كثير من الشافعية (١) .

القول الثاني : لا تصح هذه الحيلة لإبطال الطلاق ، ويقع الطلاق معها ، وهو القول المعتمد عند الشافعية (٢) ، وقول جمهور الفقهاء من الحنفية (٣) ، والمالكية (٤) ، والحنابلة (٥) .

الأدلة والمناقشة :

أدلة الفريق الأول :

استدل القائلون بصحة هذه الحيلة ، وعدم وقوع الطلاق بها بأدلة عقلية :

الدليل الأول : أنه إذا وقع عليها طلقة لزم من ذلك أن يقع عليها قبلها ثلاث بحكم الشرط ، وإذا وقع قبلها الثلاث لم تقع الطلقة ، وما أدى ثبوته إلى نفيه سقط (٦) .

الدليل الثاني : لأن إيقاعها يفضي إلى الدور ؛ لأنها إذا وقعت يقع فيها ثلاث فيمتنع وقوعها ، وما أدى إلى الدور وجب قطعه من أصله (٧) .

أدلة الفريق الثاني : استدل القائلون ببطلان هذه الحيلة ، ووقوع الطلاق بها بالكتاب والإجماع :

---

(١) الشربيني – الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٤٤٧ .
(٢) الشربيني – الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٤٤٧ ..
(٣) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٢٩ .
(٤) الحطاب – مواهب الجليل شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٦٤ .
(٥) البهوتي – شرح منتهى الإرادات – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٢٥ .
(٦) الشيرازي – المهذب – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٤٠ .. الماوردي – الحاوي – مرجع سابق – ج ١٠ ، ص ٢٢٤ .
(٧) الجويني – نهاية المطلب في دراية المذهب – مرجع سابق – ج ١٤ ، ص ٢٨٤ .

الكتاب : عمومات النصوص القاضية بوقوع الطلاق ، ومن ذلك : قوله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾ **إلى قوله تعالى** : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ﴾ (١) .

وجه الدلالة : أن النصوص ناطقة بشرعية الطلاق ، والقول بهذه الحيلة يؤدي إلى رفعها (٢) .

الإجماع : نقل الإجماع ابن الهمام عن جواهر الفتاوى قوله : ولو حكم حاكم بصحة الدور ، وبقاء النكاح ، وعدم وقوع الطلاق ، لا ينفذ حكمه ، ويجب على حاكم آخر تفريقهما ؛ لأن مثل هذا لا يعد خلافا ؛ لأنه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان . وقد أنكر على ابن سريج قوله بصحة هذه الحيلة جميع أئمة المسلمين ، وأنه قول مخترع ، فإن الأمة من الصحابة والتابعين وأئمة السلف من أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما ، أجمعت على أن طلاق المكلف واقع (٣) .

ورد ابن عابدين دعوى الإجماع بقوله : يشكل على دعوى الإجماع ، أن كثيرا من أئمة الشافعية قالوا بصحة الدور ، كالمزني ، وابن الحداد ، والقفال ، والقاضي أبي الطيب ، والبيضاوي ، وكذا الغزالي والسبكي لكنهما رجعا عنه (٤) .

القول الراجح : بالنظر في أدلة الفريقين يتبيّن ما يلي :

أولا : إنّ استدلال الفريق الأول على صحة الحيلة السريجية بأنه يفضي إلى الدور هو استدلال في غير محله ؛ إذا أنه محل النزاع ، وذلك أننا لم نسلم أصالة بصحة الحيلة حتى نقول بإفضائها إلى الدور .

---

(١) سورة البقرة – آية رقم (٢٢٩ – ٢٣٠) .

(٢) الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٢٠٥ .

(٣) ابن نجيم – البحر الرائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٩٤

(٤) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٢٩

ثانيا : إن التسليم بصحة الحيلة السريجية يتعارض مع نصوص الشارع الحكيم القاضية بمنع إمساك المطلقة ضرارا ، كما في قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ ﴾ (١) ، والقول بصحة الحيلة السريجية يفضي إلى ذلك ؛ فإنه يمنع وقوع الطلاق على المرأة مطلقا ، وهذا أبلغ في الضرر من الإمساك بعد الطلاق .

ثالثا : أن الله تعالى شرع الطلاق لحكمة ومصلحة ، والقول بتأبيد الزواج – وهو النتيجة الحتمية للحيلة السريجية – يتعارض مع الحكمة والمصلحة التي شرع لأجلها الطلاق ، بل الأمر أعظم من ذلك ؛ إذ فيه إلغاء لشرع الله ، وتشريع لما لم يشرع .. وهذا ما دفع بعض العلماء ، كالعز بن عبد السلام إلى تبرئة ابن سريج مما نسب إليه (٢) ، كما أن هذا دفع القائلين بهذه الحيلة إلى البحث عن حيلة للخروج من الدور (٣) .

رابعا : تكلمنا سابقا أن ضابط الحيل غير الجائزة هو : كل طريق يترتب عليه إبطال مقاصد الشارع أو العبث بها من إسقاط للواجبات وارتكاب للمحرمات وقلب الحق باطلا والباطل حقا فهذا محظور يذم فاعله ومعلمه ، وما الحيلة السريجية إلا ضرب من هذا القبيل ، والذي يدفعنا إلى ترجيح القول الثاني في هذه المسألة ، والقاضي ببطلان الحيلة السريجية ووقوع الطلاق معها .

وعليه فإن المثال المعاصر لهذه الحيلة : أن يرفع الرجل دعوى يطلب فيها إبطال الطلاق المثبت بحقه ، مدعيا بأنه قد خاطب زوجته في بداية عقد زواجهما بقوله : (إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا) ، فإن دعواه تعتبر مستوجبة الرد ولا يلتفت لادعائه .

---

(١) سورة البقرة – آية رقم (٢٣١) .

(٢) ابن تيمية – الفتاوى الكبرى – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٣٨ .

(٣) ومن ذلك ما ذكره السيوطي قوله : فإن الحيلة فيه حينئذ أن يوكل وكيلا يطلقها ، فإنه يقع ، ولا يعارضه المعلق بلا خلاف ؛ لأنه لم يطلقها وإنما وقع عليها طلاقه . السيوطي – عبد الرحمن بن أبي بكر (١٤١١هـ ، ١٩٩٠م) - الاشباه والنظائر – ط ١ – ص ٣٨١ – دار الكتب العلمية .

الفرع الثاني : التحايل بالمخالعة

صورة المسألة : أن يحلف الرجل بالطلاق ثلاثا على فعل شيء ، أو المنع من شيء ، ثم يقوم بمخالعة زوجته ، ثم يعقد عليها للتخلص من اليمين .

وتتصور المسألة قضاء : أن تدعي امرأة أن زوجها قال : زوجتي طالق ثلاثا إن لم تفعل كذا ، وكان قاصدا طلاقها ، ولدى سؤاله أقر بالقول والقصد ، إلا أنه سعى لإبطال هذا الطلاق بقوله : لقد خالعتها بعد هذا القول وقبل الحنث ، ثم عقدت عليها عقدا صحيحا ، وصادقت زوجته على ذلك ، فهل تصح هذه الحيلة لإبطال يمين الطلاق .

بنى ابن بطة كتابه إبطال الحيل على هذه المسألة ، حيث قال : فقد فهمت ما سألت عنه ، عن حال رجل ذكرت أنه حلف بالطلاق ثلاثا أنه لا بد أن يقتل رجلا مسلما بغير حق لأجل خصومة جرت بينهما ، أنه استفتى بعض الفقهاء ، فأمره أن يطالب زوجته بأن تختلع منه على عوض تعطيه من مالها ، فإذا قبل الفدية خلعها بتطليقة لتسقط اليمين ، ثم يعود في الوقت فيخطبها من وليها ، ويتزوجها تزويجا جديدا ، ويسقط عنه الوفاء بما حلف عليه (١) .

وقد شنع ابن بطة وابن تيمية وابن القيم على من أحدثوا هذه الحيلة في دين الله ، واستدلوا على حرمتها بما يلي :

أولا : أنه أمر محدث لم يشرعه الله ولا رسوله – صلى الله عليه وسلم - ، ولم يقع في زمن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولا في زمن أصحابه قط خلع حيلة ، ولا في زمن التابعين ولا تابعيهم ، ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربعة وجعله طريقا للتخلص من الحنث (٢) .

ثانيا : أن الله تعالى لم يمكن الزوج من الفسخ متى شاء ، وإنما مكنه من الطلاق ، ولا يصح الفسخ بالمخالعة إلا عند التشاجر والتباغض إذا خاف الزوجان ألا يقيما حدود الله ، فلا تصح المخالعة إلا بالعلة التي صفها الله تعالى (١) .

---

(١) ابن بطة – إبطال الحيل - مرجع سابق – ص ٣ - ٤ .

(٢) ابن القيم – إعلام الموقعين عن رب العالمين – مرج سابق – ج ٣ ، ص ٢١٨ .

ثالثا : قياسا على نكاح التحليل ، بجامع أن كلا منهما لم يقصد لذاته ، والله لا يشرع عقدا لا يقصد واحد من المتعاقدين حقيقته (٢) .

رابعا : ويضاف إلى ذلك أن ضابط الحيل غير الجائزة هو : كل طريق يترتب عليه إبطال مقاصد الشارع أو العبث بها من إسقاط للواجبات وارتكاب للمحرمات وقلب الحق باطلا والباطل حقا فهذا محظور يذم فاعله ومعلمه ، وما هذه الحيلة إلا ضرب من هذا القبيل .

وهذه الحيلة غير متصورة وفق قانون الأحوال الشخصية الأردني لأمرين :

١ – إن الطلاق الثلاث في مجلس واحد يقع واحدا ، حيث نصت المادة (٨٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على : (الطلاق المقترن بالعدد لفظا أو إشارة ، والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع به إلا طلقة واحدة) .

٢ – إن هذه الحيلة طلاق غير منجز ، والطلاق غير المنجز مرتبط بقصد المطلق ، فقد نصت الفقرة (أ) من المادة رقم (٨٧) : (لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه) ، فلو قصد الزوج منع زوجته من الدخول فلا يقع طلاقه ، وغالب الأزواج هذا قصدهم .

ولكن من الصور المحتملة لهذه الحيلة : لجوء الزوج الذي سبق وأن طلق زوجته طلقتين ثابتتين قبل هذه اليمين التي قصد بها الطلاق ، ولم يبق له عليها سوى طلقة واحدة ، فإن وقع اليمين بانت منه بينونة كبرى ، فيخالعها على أصل أن الخلع فسخ وليس طلاقا .

---

(١) ابن بطة – إبطال الحيل – مرجع سابق – ص ٥٥ - ٥٦ .. ابن القيم – إعلام الموقعين عن رب العالمين – مرج سابق – ج ٣ ، ص ٢١٨ .

(٢) ابن تيمية – الفتاوى الكبرى – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٤٢ .. ابن القيم – إعلام الموقعين عن رب العالمين – مرج سابق – ج ٣ ، ص ٢١٨ .

الفرع الثالث : التحايل بفساد العقد

صورة المسألة : أن يدعي من أوقع على زوجته طلاقا بائنا بينونة كبرى أن عقد نكاحه منها وقع فاسدا ، فإذا أثبت فساد العقد ، أبطلت جميع الطلاقات ؛ لأن الطلاق لا يقع على الزوجة إلا في زواج صحيح (١) .

يقول ابن قيم الجوزية : وقد رأيت من يستعمل هذه الحيلة إذا طلق الزوج امرأته ثلاثا ، وأراد تخليصه من عار التحليل وشناره ، أرشده إلى القدح في صحة النكاح بفسق الولي أو الشهود ، فلا يصح الطلاق في النكاح الفاسد (٢) .

وقد ذكرنا سابقا أن الحنفية يسمون الطلاق في العقد الفاسد (متاركة) ، وهو غير منقص للعدد .

يقول ابن عابدين : طلق المنكوحة فاسدا ثلاثا ، له تزوجها بلا محلل ؛ لكون الطلاق لا يتحقق في الفاسد ، ولذا كان غير منقص للعدد ، بل هو متاركة (٣) .

وقد شنع ابن القيم على أرباب هذه الحيلة بقوله : وقد كان النكاح صحيحا لما كان مقيما معها عدة سنين ، فلما أوقع الطلاق الثلاث فسد النكاح .. ثم قال : فهذه الحيل وأمثالها لا يستريب مسلم في أنها من كبائر الإثم وأقبح المحرمات ، وهي من التلاعب بدين الله ، واتخاذ آياته هزوا ، وهي حرام من جهتها في نفسها ؛ لكونها كذبا وزورا ، وحرام من جهة المقصود بها ، وهو إبطال حق وإثبات باطل (٤) .

---

(١) جاء في المادة (٨١) من قانون الأحوال الشخصية : (لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة) .

(٢) ابن القيم – إعلام الموقعين عن رب العالمين – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٥٩ .

(٣) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٣٤ --- ونصت المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية على : " إذا وقع الطلاق فاسدا ولم يتم به دخول لا يفيد حكما أصلا ولا يرتب أثرا ، أما إذا تم به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم به بقية الأحكام كالإرث والنفقة " .

(٤) ابن القيم – إعلام الموقعين عن رب العالمين – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٥٩ .

وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية : إن هؤلاء الذين يحتالون بهذه الحيلة لا ينظرون في صفة العقد إلا عند إيقاع الطلاق ، أما عند الوطء وعند الميراث فلا ينظرون في ذلك ، وهذا نوع من اتخاذ آيات الله هزوا ، ومن المكر في آيات الله ، إنما أوجبه الحلف بالطلاق ، والضرورة إلى عدم وقوعه (١) .

كما ذكرنا سابقا أن ضابط الحيل غير الجائزة هو : كل طريق يترتب عليه إبطال مقاصد الشارع أو العبث بها من إسقاط للواجبات وارتكاب للمحرمات وقلب الحق باطلا والباطل حقا فهذا محظور يذم فاعله ومعلمه .

ومن الصور التي يمكن أن يدعيها المطلق حيلة لإفساد العقد ما يلي (٢) **:**

أولا : أن يدعي الزوج أن زوجته محرمة عليه بسبب الرضاع .

نصت المادة (٣١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على الحالات التي يكون فيها عقد الزواج فاسدا ، حيث جاء في الفقرة (أ) من نفس المادة : (تزوج الرجل بمن تحرم عليه بسبب الرضاع) .

ثانيا : أن يدعي أنه تزوجها بلا شهود ، أو بشهود غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعا .

نصت المادة (٣١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على الحالات التي يكون فيها عقد الزواج فاسدا ، حيث جاء في الفقرة (هـ) من نفس المادة : (الزواج بلا شهود ، أو بشهود غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعا) .

ثالثا : أن يدعي أنه تزوجها مكرها عليها .

---

(١) ابن تيمية – الفتاوى الكبرى – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٤٢ .

(٢) راجع نص المادة (٣١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

نصت المادة (٣١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على الحالات التي يكون فيها عقد الزواج فاسدا ، حيث جاء في الفقرة (ز) من نفس المادة : (إذا كان العاقدان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد أو مكرها) .

الفرع الرابع : التحايل بالدفوع الموضوعية في دعاوى إثبات الطلاق كذبا :

ابتداء لا بد من إلقاء الضوء على تعريف الدفوع ، وأنواعها :

تعريف الدفوع :

الدفوع لغة : يأتي الدفع في اللغة بمعنى التنحية والإزالة بقوة ، يقال : تدافعوا الشيء : دفعه كل واحد منهم عن صاحبه ، وتدافع القوم ، أي دفع بعضهم بعضا " (١) .

الدفوع في الاصطلاح الفقهي :

بحث الفقهاء المسلمون موضوع الدفع قديما وحديثا ، تارة كوجه من وجوه الجواب عن الدعوى كما هو حال الفقهاء قديما ، وتارة بشكل مستقل كما هو حال الفقهاء في الوقت الحاضر ،فوضوح الدفع في أذهان الفقهاء المسلمين قديما جعلهم لا يأتون بتعريف مستقل له ، أو وضع حد له (٢) ، وذلك بسبب اعتمادهم على أنه نوع من الدعاوى يقصد به أحد أمرين :إما إسقاط الخصومة عن المطلوب وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه أو إسقاط دعوى المدعي ، وإثبات عدم توجه أي حق له على المطلوب (٣) .

---

(١) ابن منظور - لسان العرب – مرجع سابق ج١٤، ص ٣١٩ .

(٢) الدغمي - محمد راكان ضيف الله (١٩٩١م) - دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية ، ط ١ - ص١٥٣- دار عمار ، عمان .

(٣) ياسين - نظرية الدعوى – مرجع سابق – ص ٥٦٨ .

الدفوع عند الفقهاء المحدثين :

عرفها الدغمي بأنها : جواب المدعى عليه على دعوى المدعي ومعارضته له بدعوى يقصد بها رد دعواه وإبطالها ، وإسقاط الخصومة عن نفسه ، وقد يكون قبل الحكم كما يكون بعده في حالات خاصة (١) .

وعرفها علي قراعة بأنها : دعوى من قبل المدعى عليه ، أو ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه يقصد به دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي (٢) .

وعرفها شفيق العاني بأنها : دعوى من قبل المدعى عليه أو وكيله يقصد به دفع الخصومة ، أو إبطال دعوى المدعي (٣) .

الدفوع في الاصطلاح القانوني :

عرفها أحمد أبو الوفا بأنها : اصطلاح يطلق بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ، ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفاد ي الحكم لخصمه بما يدعيه ، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى أصل الحق المدعى به ، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها (٤) .

---

(١) الدغمي – دعوى التناقض والدفع . مرجع سابق – ص ١٥٥ .

(٢) قراعة ، علي (١٣٤٤هـ ، ١٩٢٥م) ،الأصول القضائية في المرافعات الشرعية – ط ٢ - ص٥٤- مطبعة النهضة ، مصر .

(٣) العاني - محمد شفيق - أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي – ط ٢ - ص٥٥ - مطبعة الرشاد ، بغداد .

(٤) أبو الوفا - أحمد (١٩٨٠) - نظرية الدفوع في قانون المرافقات - ط ٦ - ص١١- منشاة المعارف ، الاسكندرية .

وعرفها الدكتور أحمد مسلم بقوله :جواب المدعى عليه على الدعوى بإنكارها ، أو بإنكار جواز قبولها أو سماعها ، أو بإنكار صحة الإجراءات التي رفعت بها ، أو اختصاص المحكمة المرفوعة إليها (١) .

وعرفها عبد الحكيم فودة بأنه : سبل الدفاع التي يجوز للخصم أن يلجأ إليها ليرد على إدعاءات خصمه ، قاصدا من ذلك تفادي الحكم عليه بما يطلبه خصمه (٢) .

أنواع الدفوع :

الدفوع في الفقه الإسلامي :

لم يقسم الفقهاء المسلمون الدفوع بشكل صريح واضح ، إلا أنه ومن خلال كلام الفقهاء عن الدفوع ، يمكن تقسيمها إلى قسمين هما :

أ - الدفع الذي يهدف إلى إبطال دعوى المدعي وإنهاء النزاع والخصومة بحيث يتعرض فيه لصدق المدعي وكذبه في دعواه ، ويترتب على ثبوته رد الدعوى ، وإنهاء النزاع ، وإبطال لدعوى المدعي (٣) .

ب - الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بحيث لا يتعرض فيه لصدق المدعي أو كذبه في دعواه (٤) .

الدفوع في القانون الوضعي :

يقسم الدفع في القانون الوضعي إلى ثلاثة أقسام :

---

(١) مسلم - أحمد ، أصول المرافقات والتنظيم القضائي - ص٥٦٥ - دار الفكر العربي .

(٢) فودة - عبد الحكيم - الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والتجارية – ط ١ - ص٧ - مكتبة دار الثقافة ، عمان .

(٣) ياسين - نظرية الدعوى – مرجع سابق – ص ٥٧٠ .

(٤) ياسين - نظرية الدعوى – مرجع سابق – ص ٥٧٠ .

أ - الدفع الموضوعي : وهو الدفع الذي يتعرض فيه المدعى عليه لذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضاءه أو سقوطه (١) .

ب - الدفع الشكلي : وهو الدفع الموجه إلى الخصومة القضائية أو بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المنازع فيه ، وتهدف إلى تفادي الحكم بصفة مؤقتة ، وهي وسائل الدفاع التي ينكر فيها الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوى مثل انتفاء صفة الخصم (٢) .

ج - الدفع بعدم القبول :وهي الدفوع التي لا توجه إلى إجراءات الخصومة ولا إلى ذات الحق المدعى به بل ترمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى (٣) .

الدفوع الموضوعية لإبطال الطلاق :

كل دفع موضوعي يصلح أن يثار في دعوى إثبات الطلاق ويتصور فيه الكذب ، يمكن استعماله كحيلة لإبطال الطلاق ، وذلك بإخفاء الحق ، لا سيما في الدفوع التي لا تقام عليها البينة ومردها لليمين ، أو الدفوع التي تتعذر فيها الشهادة غالبا .

وسأعرض جملة من الدفوع الموضوعية التي يتصور فيها الكذب في دعاوى إثبات الطلاق ، ملتزما بنصوص قانون الأحوال الشخصية الأردني :

أولا : أن يدعي الزوج كذبا أنه لم يكن حين طلاقة زوجته أهلا لذلك ، كأن يدعي أنه لم يكن مكلفا أو واعيا أو مختارا (٤) .

---

(١) أبو الوفا – نظرية الدفوع – مرجع سابق – ص ١٧ .

(٢) أنطاكي – رزق الله (١٩٦١م) – أصول المحاكمات في المواد المدنية التجارية – ط ٣ – ص ١٩٧ – مطبعة جامعة دمشق .

(٣)أبو الوفا – نظرية الدفوع – مرجع سابق – ص ١٩ .

(٤) وهذا الدفع هو مفهوم المخالفة لنص المادة رقم (٨٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني : (يكون الزوج أهلا للطلاق إذا كان مكلفا واعيا مختارا) .

من الدفوع الموضوعية التي يدفع بها المدعى عليه (الزوج) دعوى المدعية (الزوجة) طلبها إثبات الطلاق ، أن يدعي أنه كان مكرها أو مدهوشا أو سكرانا ، وواقع حاله على خلاف ما ذكر ، متحايلا بذلك الدفع لإبطال الطلاق المدعى به ورد دعوى المدعية طلبها إثباته .

ثانيا : أن يدعي الزوج كذبا أن طلاقه لزوجته كان في عدتها الشرعية ، وقبل إرجاعها من الطلاق السابق له ، ويتواطأ مع زوجته على ذلك (١) .

في حال صدرت فتوى من المفتي بوقوع طلقة بائنة بينونة كبرى من الزوج على زوجته ، يتفق الزوجان على رفع دعوى إثبات طلاق ، ويتواطآ على أن يدفع المدعى عليه (الزوج) دعوى المدعية (الزوجة) أن طلاقه لها كان في عدتها الشرعية ، وتصادقه على ذلك ، تحايلا منهما لإبطال الطلاق البائن بينونة كبرى .

ثالثا : أن يدعي الزوج كذبا أن طلاقه لزوجته كتابة لم ينو فيه طلاقها (٢) .

في حين أن الطلاق الكتابي يرجع إلى نية المطلق ، فإنه حال رفع المدعية (الزوجة) دعوى إثبات الطلاق الكتابي ، فإن الزوج (المدعى عليه) يمكنه التحايل في الدعوى بدفع موضوعي : أنه لم يكن ينو طلاقها وقت كتابته الطلاق .

رابعا : أن يدعي الزوج كذبا أن طلاقه الكنائي لزوجته لم ينو فيه طلاقها (٣) .

حيث أن الطلاق الكنائي يرجع إلى نية المطلق ، فإنه حال رفع المدعية (الزوجة) دعوى إثبات الطلاق الكنائي ، فإن الزوج (المدعى عليه) يمكنه التحايل في الدعوى بدفع موضوعي : أنه لم يكن ينو طلاقها .

---

(١) وهذا الدفع هو مفهوم المخالفة لنص المادة رقم (٨١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني : (لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كان في زواج صحيح وغير معتدة) .

(٢) وهذا الدفع هو مفهوم المخالفة لنص الفقرة (ب) من المادة رقم (٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني : (لا يقع الطلاق بالكتابة إلا بالنية) .

(٣) وهذا الدفع هو مفهوم المخالفة لنص المادة رقم (٨٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني : (يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة دون الحاجة إلى نية ، وبالألفاظ الكنائية – وهي التي تحتمل معنى الطلاق وغيره – بالنية) .

خامسا : أن يدعي الزوج كذبا أن لفظ الطلاق غير المنجز الذي أوقعه على زوجته قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه (١) .

من الدفوع الموضوعية التي يدفع بها المدعى عليه (الزوج) دعوى المدعية (الزوجة) طلبها إثبات الطلاق غير المنجز ، أن يدعي أنه كان يقصد حملها على فعل شيء أو تركه ، متحايلا بذلك الدفع لإبطال الطلاق المدعى به ورد دعوى المدعية طلبها إثباته .

والدفوع الموضوعية السالف ذكرها ، في أصلها مشروعة ، وتستند إلى مبررات شرعية ، إلا أن الذي جعلها غير مشروعة أنها كذب محض . وعندما عرف الشاطبي الحيل غير المشروعة قال : (قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام أخر ، بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن) ، فقد عزز الشاطبي حرمة هذه الحيل بالوصف المذكور دون غيره بقوله : الحيل في الدين بالمعنى المذكور غير مشروعة في الجملة (٢) .

المطلب الثاني : الحيل الجائزة

ويقصد بها في هذا المطلب : إنشاء الطلاق بهيئة تمنع وقوعه .

هذا النوع من الحيل يكون غالبا في الطلاق الذي يتوقف وقوعه على قصد المطلق ونيته ، فيستعمله المطلق كحيلة على الزوجة ؛ ليرهبها أو يهددها أو يحملها على فعل شيء أو تركه .

وسأبين هذا النوع من الحيل في فرعين : الطلاق بالكتابة ، والتصحيف بألفاظ الطلاق .

---

(١) وهذا الدفع هو مفهوم الفقرة (أ) من المادة رقم (٨٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني : (لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه) .. ومن أمثلة الطلاق غير المنجز ، أن يقول لزوجته : (أنت طالق إن لم تدخلي دار فلان) ، أو أن يقول : (أنت طالق إن بقيت في عملك) ، فيدعي أنه قصد حملها على الدخول في الأول ، وأنه قصد حملها على ترك العمل في الثاني) .

(٢) الشاطبي – الموافقات – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٠٨ – ١٠٩ .

الفرع الأول : الطلاق بالكتابة

صورة الحيلة : أن يكتب الرجل لزوجته رسالة ورقية ، أو هاتفية على إثر خلاف بينه وبينها ، تتضمن لفظ طلاق صريح (أنت طالق) ، وحين كتابته الرسالة أضمر في قلبه نية تهديدها وترويعها وغمها ، لا إيقاع الطلاق عليها .

وللفقهاء تفصيل في طلاق الكتابة ، وكل مذهب له اعتبارات خاصة في هذه المسألة :

الحنفية :

أ – إن كانت الكتابة مستبية مرسومة (١) ، وقع الطلاق سواء نواه أم لم ينوه .

ب – إن كانت الكتابة مستبينة غير مرسومة ، فلا يقع الطلاق إلا إذا نواه .

ج – إن كانت الكتابة غير مستبينة ، فلا يقع الطلاق وإن نواه (٢) .

المالكية :

أ – إذا كان عازما على الطلاق وقت الكتابة وقع الطلاق وإن لم يرسله لزوجته .

ب – إذا لم يكن عازما على الطلاق ، ووصل الكتاب إليها وقع الطلاق .

ج – إذا لم يكن عازما على الطلاق ، ولم يصل إليها لم يقع الطلاق (١) .

---

(١) المستبينة : المكتوبة على ورق أو حائط أو غيره (ظاهرة للعين) ، المرسومة : ما كان مصدّرا ومعنونا .. ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٤٦ .

(٢) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٤٦ .. الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٠٩ .

الشافعية :

أ – إذا لم ينو الطلاق فلا يقع عندهم قولا واحدا .

ب – إذا نوى الطلاق فللشافعية قولان : قول بوقوعه وهو الأظهر ، والثاني بعدم وقوعه (٢).

الحنابلة :

أ – إذا نوى الطلاق وقع عندهم قولا واحدا .

ب – إذا لم ينو الطلاق فروايتان عند الحنابلة : أحدهما أنه يقع ، والثانية أنه لا يقع (٣) .

ومدار بحثنا في هذه الحيلة حول من كتب رسالة مستبينة ووصلت إلى زوجته ولم ينو طلاقها :

ومن التفصيل السابق يتبين أن الفقهاء اختلفوا في هذه الصورة على قولين :

القول الأول : يقع الطلاق وإن لم ينوه ، وهو قول : الحنفية ، والمالكية ، ورواية عند الحنابلة .

القول الثاني : لا يقع الطلاق إن لم ينوه ، وهم الشافعية ، ورواية عند الحنابلة .

أدلة الفريق الأول :

---

(١) عليش – منح الجليل شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٩١ .. الخرشي – شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٤٩ .

(٢) الرملي – نهاية المحتاج – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٤٣٦ .. الهيتمي – أحمد بن محمد بن علي بن حجر (١٣٥٧هـ ، ١٩٨٣) - تحفة المحتاج في شرح المنهاج – ج ٨ ، ص ٢١ – المكتبة التجارية الكبرى ، مصر .

(٣) البهوتي – شرح منتهى الإرادات – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٨٦ .. ابن قدامة – المغني – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٤٨٦ .

أولا : لأن القلم أحد اللسانين ، والكتابة جارية مجرى الخطاب (١) . ولهم على ذلك شواهد :

أ - بعث النبي – صلى الله عليه وسلم – الكتب لتبليغ الرسالة ، دلالة على أن الكتابة تقوم مقام الخطاب (٢) .

ب - لأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون (٣) .

ثانيا : لأنها حروف يفهم منها المعنى ، فإذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها وقع كاللفظ (٤) .

أدلة الفريق الثاني :

أولا : لأنه فعل من قادر على القول ، فلم يقع به الطلاق ، كالإشارة من ناطق (٥) .

ثانيا : لأن الكتابة محتملة ، فقد يقصد بها تجربة القلم ، وتجويد الخط ، وغم الأهل ، من غير نية ككنايات الطلاق (٦) .

ثالثا : أن العرف في استعمالها أنها بدل من الكلام ، تقتضي أن يتعلق عليها بعض أحكام الكلام ، فصارت كالمحتمل فيه من اعتبار النية فيه (٧) .

القول الراجح :

---

(١) الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٠٩ .. عليش – منح الجليل شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٩١ .

(٢) ابن قدامة – المغني – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٤٨٦ .

(٣) ابن قدامة – المغني - مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٤٨٦ .

(٤) ابن قدامة – المغني – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٤٨٦ .. البهوتي – شرح منتهى الإرادات – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٨٦ .

(٥) الشربيني – مغني المحتاج – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٤٦٣ .

(٦) ابن قدامة – المغني – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٤٨٦ .

(٧) الماوردي – الحاوي – مرجع سابق – ج ١٠ ، ص ١٦٨ .

أولا : استدل الفريق الأول على وقوع الطلاق بالكتابة سواء نوى الزوج الطلاق أم لا ، بأن الكتاب كالخطاب ، وهذا استدلال صحيح لا ينازع فيه أحد ، ويسلم به أصحاب القول الثاني . فليس هذا محل النزاع أصلا ، وإنما محل النزاع هل انتفاء نية المطلق عن الطلاق بالكتابة تمنع وقوعه أم لا .

ثانيا : إن النية معتبرة في الأقوال والأعمال ، والأمور بمقاصدها ، والشارع الحكيم لا يؤاخذ الناس باللغو في الأيمان ، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ، كل هذا يدفعنا إلى القول بأن نية المطلق معتبرة في طلاق الكتابة ، وترجيح القول الثاني ، والقاضي بعدم وقوع الطلاق بالكتابة إذا لم ينوه المطلق . وهو القول الذي تبناه قانون الأحوال الشخصية الأردني في نص الفقرة (ب) من المادة رقم (٨٣) : (لا يقع الطلاق بالكتابة إلا بالنية) .

الفرع الثاني : التصحيف بألفاظ الطلاق

صورة الحيلة : أن يخاطب الرجل زوجته بلفظ يوهمها أنه طلاق ، وهو ليس كذلك ، منقصا أو مغيرا في حروفه ، كأن يقول لها : (أنت طالئ) ، أو (أنت طالك) ، أو (أنت طالج) ، أو (أنت تالق) ، أو (أنت طال) ، وغيره مما يورى به ؛ ترويعا لها ، لا نية له فيه بطلاقها.

الحكم في هذه المسألة على وجهين :

الوجه الأول : أن تكون هذه الألفاظ لهجة لبعض الفئات من الناس ، وشاعت بينهم على أنها من ألفاظ الطلاق .، فإنه مع غياب اللغة العربية عن ألسن الناس ، تلاشت كثير من الأحرف ، فبعض الناس ينطقون حرف القاف همزا (طالئ) ، وبعضهم ينطقونه كافا (طالك) . وبعضهم ينطقونه جيما (طالج) .

الوجه الثاني : أن لا تكون هذه الألفاظ لهجة لهم ، ولا شاعت بينهم أنها من ألفاظ الطلاق .

وفيما يلي أقوال الفقهاء في هذه المسألة :

الحنفية :

يقول ابن نجيم : كل كناية كان فيها ذكر الطلاق ، كانت داخلة في كلامه ، ويقع بها الرجعي بالأولى ، كقوله : (أنت طال) بحذف الآخر (١) . **وقالوا في مسألة الطلاق بالفارسية** : والأصل الذي عليه الفتوى ، إن كان فيها لفظ لا يستعمل إلا في الطلاق ، فذلك اللفظ صريح ، يقع فيه الطلاق من غير نية إذا أضيف إلى المرأة ؛ لأن الصريح لا يختلف باختلاف اللغات ، وما كان يستعمل في الطلاق وغيره فحكمه حكم كنايات اللغة العربية (٢) .

يفهم من هذين القولين أن الأمر تبع للغة المتكلم ، فإن كانت هذه الألفاظ تستعمل بلغته للطلاق وقع بها ، وإلا فإنها من ألفاظ الكناية تتبع نيته .

المالكية :

جاء في الفواكه الدواني : وأما لو أسقط بعض حروفه بأن قال لزوجته : (أنت طال) ، ولم يأت بالقاف فإنه يصير من الكنايات الخفية ، ومثله إذا قال : (أنت تالق) بإبدال الطاء تاء ، حيث لم تكن لغته كذلك (٣) .

وجاء في تهذيب الفروق والقواعد السنية ما نصه : وأما من قال لزوجته : (أنت طالق) ولم ينطق بالقاف ، **فقال العلامة الرهوني :** إن قصد أن ينطق به كذلك من أول الأمر مريدا به الطلاق كان من الكنايات الخفية ، فيلزم بالنية ، كقوله لها : (أنت قالق) بإبدال الطاء قافا أو مثناة فوقية ؛ حيث لم تكن لغته (٤) .

---

(١) ابن نجيم – البحر الرائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٣٢٣ .

(٢) الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٠٢ .

(٣) النفراوي – أحمد بن غانم بن سالم (١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م) - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني – ج ٢ ، ص ٣٤ – دار الفكر .

(٤) حسين – محمد علي – (٢٠٠٩م) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية – حاشية على كتاب الفروق للقرافي – ط ٣ - ج ٣ ، ص ٢٩٧ – دار الكتب العلمية .

وفي مواهب الجليل ما نصه : وذكر البرزلي عن الرماح في أوائل مسائل الطلاق : أن من قال لزوجته : (أنت طالق) ولم ينطق بالقاف ، يجري على الخلاف في الطلاق بالنية (١) .

يفهم من هذه الأقوال أن الأمر تبع للغة المتكلم ، فإن كانت هذه الألفاظ تستعمل بلغته للطلاق وقع بها ، وإلا فإنها من ألفاظ الكناية تتبع نيته .

وللشافعية في المسألة ثلاثة أقوال :

أولا : أنه صريح ؛ لغلبة الإستعمال وحصول التفاهم ، وبهذا قطع البغوي .

ثانيا : أنه كناية ؛ لعدم تكرره في القرآن ، ولا على لسان حملة الشريعة ، ورجحه المتولي .

ثالثا : إن صدر ذلك من فقيه يعلم الكناية ولم ينو لم يقع ، وإن صدر من عامي يقال له : ما الذي يسبق إلى فهمك إذا سمعت هذه الكلمة من غيرك ، فإن كان يفهم الطلاق جعل منه طلاقا ، وبه قال القفال (٢) .

الحنابلة :

يرى الحنابلة أن الزيادة على أحرف الطلاق والإنقاص منها يخرجها من صريح الطلاق إلى الكناية ؛ فلا تقع إلا بالنية ؛ لأنها لم يثبت لها عرف في الشرع ، ولا الاستعمال ، والحركة والحرف تجعل المعنى مختلفا (٣) .

ويفهم من تعليلهم أنها إذا أصبحت مستعملة وتعارف الناس عليها أصبحت معتبرة ولها حكم صريح الطلاق .

---

(١) الحطاب – مواهب الجليل شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٥٣ .

(٢) الرملي – نهاية المحتاج – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٤٣٠.. الهيتمي – تحفة المحتاج – مرجع سابق – ج ٨ ، ص ١٢ .. النووي – روضة الطالبين وعمدة المفتين – مرجع سابق – ج ٨ ، ص ٢٥ .. الغزالي – أبو حامد محمد بن محمد (١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م) – الوسيط في المذهب – ط ١ – ج ٥ ، ص ٣٧٥ – دار السلام .

(٣) ابن قدامة – المغني – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٣٨٧ .

ويؤكد هذا الفهم ما جاء عنهم : أنه لو لم تعتبر كلمات الأعاجم ، كونها غير عربية ، لم يكن في العجمية صريح للطلاق (١) .

الخلاصة : مما سبق يتبين أن جميع الفقهاء جعلوا لهجات الناس ولغاتهم معتبرة في تقرير كون لفظ الطلاق صريحا أم لا ، فرؤيتهم أنه لو شاع بين فئة من الناس استعمال لفظ خاص للطلاق ، كلفظ (طالئ) ، أو (طالك) ، أو (طالج) فإن هذه الألفاظ تعتبر صريحة بالطلاق لا عبرة للنية فيها . وأما إذا لم تكن هذه الألفاظ من لغتهم ولهجتهم الشائعة ، فحكمها حكم الألفاظ الكنائية في الطلاق عند جميع الفقهاء عدا الشافعية فلهم تفصيل سبق ذكره .

وفي هذا المقام يقول ابن القيم : على المفتي أن يرجع إلى العرف في مسائل ، فلا يجوز له أن يفتي في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ ، دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها ، فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه ، وإن كان مخالفا لحقائقها الأصلية ، فمتى لم يفعل ذلك ضل وأضل .. فإذا جرى عرف طائفة في الطلاق بلفظ التسميح ، بحيث لا يعرفون لهذا المعنى غيره ، فإذا قالت : (اسمح لي) ، فقال : (سمحت لك) ، فهذا صريح في الطلاق عندهم (٢) .

وعليه فإن الاصل في القاضي إذا عرضت عليه قضية دفع فيها الزوج دعوى زوجته بقوله : لقد خاطبتها بقولي لها (أنت طالئ) لا كما ادعت أنني خاطبتها بقولي : (أنت طالق) ، فعليه أن ينظر في لهجته الشائعة ، فإن كان يلفظ القاف همزا رد دفعه ولم يبحث فيه ، وإلا كان دفعه مقبولا ، ويندرج تحت نص المادة (٨٤) من قانون الأحوال الشخصية : (يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة دون الحاجة إلى نية ، والألفاظ الكنائية – وهي التي تحتمل معنى الطلاق وغيره – بالنية) .

---

(١) ابن مفلح – المبدع في شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٣١٤ .

(٢) ابن القيم – إعلام الوقعين عن رب العالمين – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٧٥ .

الفصل الرابع

آلية إبطال الطلاق في المحاكم الشرعية الأردنية ، وفيه أربعة مباحث

المبحث الاول : إبطال الطلاق الصادر في الفتوى ، وفيه ثلاثة مطالب :

- **المطلب الأول :** تعريف الفتوى ، والفرق بينها وبين القضاء .
- **المطلب الثاني :** حجية الفتوى ، ومدى إلزاميتها للقاضي .
- **المطلب الثالث :** الآلية المتبعة في إبطال فتوى الطلاق .

المبحث الثاني : إبطال الطلاق الصادر في الحجة الشرعية ، وفيه ثلاثة مطالب :

- **المطلب الأول :** تعريف الحجة ، والفرق بينها وبين الحكم .
- **المطلب الثاني :** مكانة الحجة في القضاء .
- **المطلب الثالث :** الآلية المتبعة في إبطال حجة الطلاق .

المبحث الثالث : إبطال الطلاق الصادر في الحكم الشرعي ، وفيه مطلبان :

- **المطلب الأول :** أنواع الحكم القضائي والطعون عليه .
- **المطلب الثاني :** الآلية المتبعة في إبطال حكم الطلاق .

المبحث الرابع : دور النيابة العامة الشرعية ، ومكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري في إبطال الطلاق ، وفيه مطلبان :

- **المطلب الأول :** دور النيابة العامة في إبطال الطلاق .
- **المطلب الثاني :** دور مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري في إبطال الطلاق .

المبحث الأول : إبطال الطلاق الصادر في الفتوى

المطلب الأول : تعريف الفتوى ، والفرق بينها وبين القضاء :

الفرع الأول : تعريف الفتوى .

الفتوى لغة : تبيين حكم ، يقال : أفتى الفقيه في المسألة ، إذا بين حكمها ، قال الله تعالى : ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾ (١) . ويقال منه فتوى وفتيا (٢) .

الفتوى اصطلاحا : تبيين الحكم الشرعي للسائل عنه والإخبار بلا إلزام (٣) .

الفرع الثاني : تعريف القضاء .

القضاء لغة : إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته ، والقضاء الحكم ، وسمي القاضي قاضيا ؛ لأنه يُحكم الأحكام ويُنفذها (٤) .

والقضاء اصطلاحا : تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات (٥) .

الفرع الثالث : الفرق بين الفتوى والقضاء .

بمقارنة تعريف الفتوى بالقضاء يتضح لنا فرقان :

---

(١) سورة النساء – اية ١٧٦ .

(٢) ابن فارس – معجم مقاييس اللغة – مرجع سابق – ج ٤، ص ٤٧٣-٤٧٤ .

(٣) الرحيباني - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى – مرجع سابق - ج ٦، ص ٤٣٧ .

(٤) ابن فارس – معجم مقاييس اللغة – مرجع سابق – ج ٥، ص ٩٩ .

(٥) الرحيباني - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى – مرجع سابق - ج ٦، ص ٤٣٧ .. الخلوتي – عبد الرحمن بن عبد الله البعلي (١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٢م) – كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح المختصرات – ط ١ - ج ٢ ، ص ٨١٧ - دار البشائر الإسلامية – بيروت .

الأول : أن القضاء يمتاز عن الفتوى بالإلزام ، فالفتوى إخبار عن الله تعالى ، والقضاء إخبار معناه الإنشاء والإلزام من قبل الله تعالى . و**الثاني :** أن القاضي يفصل في الخصومات بخلاف المفتي (١) .

المطلب الثاني : حجية الفتوى ، ومدى إلزاميتها للقاضي .

تقدم الكلام في المطلب الأول بأن الفتوى إخبار عن الله تعالى من غير إلزام ، فوظيفة المفتي تبيين الحكم الشرعي للمستفتي ، والمستفتي مخير بين قبول قول المفتي وتركه .

ومع كون الفتوى غير ملزمة للمستفتي ، إلا أنه يجب على السامع اعتقادها ، وهي لازمة للمكلف من حيث الجملة (٢) .

ويتوجب على من نزلت به نازلة أن يطلب المفتي ؛ ليسأله عن حكم نازلته ، فإن لم يكن في محلته وجب عليه أن يمضي إلى الموضع الذي يجده فيه ، فإن لم يكن ببلده لزمه الرحيل إليه وإن بعدت داره (٣) .

ويمكن القول : (يلزم المكلف طلب الفتوى ، ولا يلزمه العمل بمضمونها)

ونصت الفقرة ب من المادة ٣٢٦ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على : (حوادث الطلاق التي وقعت قبل نفاذ هذا القانون واتصل بها حكم أو قرار سجل لدى المحكمة لا تشملها أحكام هذا القانون ، أما إذا وقعت قبل نفاذه ولم تقترن بحكم أو قرار مسجل تطبق عليها أحكام هذا القانون ولو كانت أسباب تلك الدعاوى متحققة قبل صدوره) .

---

(١) القرافي – الفروق - مرجع سابق - ج ٤، ص ١٢١ .. ابن عثيمين – الشرح الممتع على زاد المستقنع – مرجع سابق - ج ١٥، ص ٢٣٥ .

(٢) القرافي – الفروق – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٢٠ – ١٢١ .

(٣) الخطيب البغدادي – أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي (١٤٢١هـ) - الفقيه والمتفقه – تحقيق أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي – ط ٢ – ج ٢ ، ص ٣٧٥ - دار ابن الجوزي – السعودية .

أعطت هذه المادة الأحكام والقرارات القضائية قدسية وحفاظة خاصة تمنع العبث بها وتحافظ على استقرارها ، وهذه الحفاظة خاصة بالأحكام والقرارات القضائية دون غيرها كالفتاوى مثلا .

فلا عبرة للفتوى التي صدرت قبل نفاذ القانون إن لم يتصل بها حكم أو قرار قضائي ، وتكون واجبة النقض بمفهوم المادة السالف ذكرها .

وهذا الفهم مستمد من أقوال العلماء ، يقول القرافي : وكل حكم اتصل به قضاء القاضي استقر ، إلا أن يكون ذلك القضاء مما ينقض في نفسه ، فإذا أنشأ الحاكم حكما في مسائل الاجتهاد كان ذلك كالنص الوارد في خصوص تلك الواقعة (١) .

وهذا يشير أن للقضاء ميزة على الفتوى من حيث القوة والإلزام ، وقد صرح بعض الفقهاء أن المفتي والواعظ ومعلم القران والعلم لا يلحقون بالقاضي في كثير من الأحكام ، كمنعه من قبول الهدية مثلا ؛ لأنهم ليس لهم أهلية الإلزام (٢) ، ومن ذلك قولهم : من لا يصلح للفتوى لا يصلح للقضاء من باب أولى ؛ لأن الإفتاء إخبار غير ملزم والقضاء إخبار ملزم (٣) .

والميزة التي جعلت للقضاء على الفتوى هي تمتع الأحكام القضائية بصفة الإلزام خلافا للفتواى التي لا إلزام فيها .

وهذه الميزة دفعت العلماء لقولهم : (القضاء يهدم الفتيأ) (٤) ، ودفعتهم للقول بجواز نقض الفتوى بالحكم ، وعدم جواز نقض الحكم بالفتوى (٥) .

---

(١) القرافي – أحمد بن إدريس (١٣٩٣هـ ، ١٩٧٣) – شرح تنقيح الفصول – تحقيق طه عبد الرؤوف سعد – ط ١ – ج ١ ، ص ٤٤١ – شركة الطباعة الفنية المتحدة .

(٢) الشربيني – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٢٨٨ .

(٣) الحصني - أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني (١٩٩٤م) - كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار - تحقيق : علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان – ط ١ – ص ٥٥٠ - دار الخير .

(٤) السغدي (١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م) – علي بن الحسين بن محمد – النتف في الفتاوى – تحقيق صلاح الدين الناهي – ط ١ – ج ٢ ، ص ٨٦٢ – مؤسسة الرسالة - عمان .

(٥) الرشتي – ميرزا حبيب الله (١٤٠١هـ) – كتاب القضاء – تحقيق السيد أحمد الحسيني – ج ١ ، ص ١١٢ - ١١٣ – دار القران الكريم .

وبهذا يتضح أن الفتوى غير ملزمة للقاضي ، بل حكم القاضي أقوى من الفتوى ، إذ الفتوى تنقض بحكم القاضي ، ولا يصح نقض حكم القاضي بالفتوى .

ويقصد بكون الفتوى غير ملزمة للقاضي : أن القاضي لا ينساق وراء الفتوى بإصدار حكمه ، بل عليه أن يمحص الفتوى ، فإن وافقت الصواب حكم بمضمونها ، وإلا رد مضمونها وحكم بإبطالها (١) .

وما تجدر الإشارة إليه : أن الفتوى وإن كانت غير ملزمة للقاضي ، إلا أن ما سطره المفتي من إقرارات للزوج فيها لها اعتبارها أثناء نظر القاضي للدعوى ، فإذا أنشأها الزوج وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعا وقانونا فهو مؤاخذ بها (٢) .

المطلب الثالث : الآلية المتبعة في إبطال فتوى الطلاق .

الفرع الأول : إبطال الفتوى من خلال دعوى إثبات طلاق والدفوع عليها :

تعارف الناس على مراجعة مكاتب الإفتاء حال صدور لفظ طلاق من الزوج على زوجته (٣) ، والواجب على الزوج بعد صدور الفتوى بوقوع الطلاق مراجعة المحكمة لتسجيله خلال مدة لا تزيد عن شهر (٤) ، إلا أن غالب الأزواج لا يفعلون ذلك ، إما لاكتفائهم بالفتوى ، أو لعدم قناعتهم بها ورغبتهم بإبطالها ، أو تهربا من الرسوم المقررة على التسجيل .

---

(١) نصت الفقرة هـ من المادة ١١ من قانون الإفتاء على : (يلتزم المفتي العام بالتقيد بقانون الأحوال الشخصية المعمول به ، وما استقر عليه اجتهاد القضاء الشرعي إذا كان موضوع الفتوى يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية)

(٢) فإذا أقر الزوج أمام المفتي بطلاقه لزوجته ، وكان وقت إقراره أمام المفتي بكامل الأوصاف المعتبرة شرعا وقانونا ، ثم أراد الرجوع عن هذا الإقرار لا يقبل منه ذلك ؛ لأن المرء مؤاخذ بإقراره ، ولأن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه .. أنظر المادة ٧٩ و ١٠٠ من المجلة .

(٣) الرشتي – كتاب القضاء – تحقيق السيد أحمد الحسيني – مرجع سابق - ج ١ ، ص ١١٢ - ١١٣ .

(٤) المادة ٩٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

ويعد تمنع الزوج عن تسجيل الطلاق الصادر منه لدى المحكمة الشرعية - سواء صدرت فيه فتوى أم لا - دافعا لرفع الزوجة على زوجها دعوى إثبات طلاق .
وثمة أسباب أخرى تدفع الزوجة لرفع دعوى إثبات طلاق يمكن إجمالها على النحو الآتي :

أولا : طلاق الزوج لزوجته وعدم استجابته لطلبها باستصدار فتوى بواقعة الطلاق ، فتلجأ للمحكمة لتثبيت الطلاق وفق قناعتها بوقوعه .

ثانيا : إنكار الزوج لوقائع الطلاق ، أو إدعائه بأنه كان بحالة لا يقع معها الطلاق ، ولدى الزوجة بينة تثبت خلاف ما أنكر وادعى ، فتلجأ للمحكمة لتثبيت الطلاق وفق البينات التي تمتلكها .

ثالثا : إثارة الزوجة للفظ من ألفاظ الطلاق أمام المحكمة أو من يقوم مقامها كالحكمين مثلا في إحدى الدعاوى المالية كنفقة الزوجة مثلا أو إحدى دعاوى التفريق كالشقاق والنزاع مثلا ، فيحدث القاضي دعوى إثبات طلاق تكون فيها الزوجة مدعية والزوج مدعى عليه ، وتلزم الزوجة بدفع الرسوم المقررة للدعوى المحدثة للسير بها حسب الأصول .

رابعا : عدم قناعة الزوجة بالفتوى التي أصدرها المفتي بعدم وقوع الطلاق ، واعتمد في إصدارها على استدعاء الفتوى المقدم من قبل الزوج ، فتلجأ للمحكمة لتثبيت الطلاق وفق قناعتها بوقوعه .

خامسا : قناعة الزوجين أحدهما أو كليهما أن الطلاق الذي صدرت الفتوى بوقوعه غير واقع ، كأن يكون الزوج مدهوشا ولم يرع المفتي ذلك عند إصداره للفتوى ، فترفع الزوجة دعوى إثبات طلاق ، ليصار من خلالها إلى الدفوع الموضوعية على الطلاق من قبل الزوج ، كالدهش والإكراه مثلا ، والتي في حال ثبوتها يحكم القاضي برد الطلاق وإبطال الفتوى .

ويتم إبطال الفتوى في دعوى إثبات الطلاق من خلال الدفوع عليها وفق الإجراءات التالية :

أولا : رفع المدعية (الزوجة) على المدعى عليه (الزوج) دعوى موضوعها (إثبات طلاق) ، وذلك بموجب لائحة تقدم إلى القاضي والذي يقوم بدوره بتحويلها إلى قلم المحكمة لاستيفاء الرسم المقرر عليها[١] وتسجيلها[٢] .

ثانيا : في الوقت المحدد لنظر الدعوى وبعد توضيح المدعية دعواها[٣] أمام هيئة القضاء ، وطلبها تثبيت الطلاق الواقع عليها من قبل زوجها والمثبت بموجب الفتوى ، تسأل المحكمة المدعى عليه عن الدعوى .

ثالثا : يدفع المدعى عليه دعوى المدعية طلبها تثبيت الطلاق المثبت بالفتوى بأحد الدفوع الموضوعية كالدهش مثلا .

رابعا : تقوم المحكمة بدورها بالفصل بدفع المدعى عليه وفق الأصول الشرعية والقانونية المعتبرة .

خامسا : في حال ثبت للمحكمة دفع المدعى عليه تعلن ختام المحاكمة ، وتصدر قرارها برد دعوى المدعية وإبطال الفتوى .

---

(١) كل ادعاء يستوجب رسما مستقلا سواء كان قبل المحاكمة أو أثناءها لا يعتبر ما لم يدفع مقدما ويعتبر مبدأ الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم .. الفقرة ١ من المادة ١٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

(٢) تتضمن اللائحة اسم المدعي والمدعى عليه وشهرتهما ومحل إقامتهما والادعاء والطلبات والبينات التي يستند إليها .. الفقرة (أ) و (ب) من المادة ١١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

(٣) لا يسأل المدعى عليه إلا عن دعوى واضحة ، فإذا لم يكن المدعى به واضحا معلوما فلا تصح الدعوى ، ولا يجبر المدعى عليه على الإجابة على الدعوى .. وتكون دعوى إثبات الطلاق واضحة بذكر العلاقة بين المدعية والمدعى عليه (الزوجية ، والدخول والخلوة وعدمهما) ، وبذكر ألفاظ الطلاق ، وتاريخ ومكان التلفظ بها ، وحالة المدعى عليه وقت التلفظ بها (الوعي والإدراك والقصد) ، والرجعة بعد الطلاق من عدمها ، والفتوى الصادرة بواقعة الطلاق إن وجدت .. باز – شرح المجلة – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٩١١ ، مادة رقم ١٦١٩ .

ولا يتوقف إبطال الفتوى على ثبوت دفوع المدعى عليه ، فكل فتوى تستوجب الإبطال حكم القاضي بإبطالها ، ومن ذلك ما يلي :

أولا : إذا ثبت أمام المحكمة أن الطلاق الرجعي المثبت في الفتوى لم يصادف محلا ؛ لسبقه بطلاق بائن قبل الدخول ، فتحكم المحكمة برد الطلاق وإبطال الفتوى .

ثانيا : إذا ثبت أمام المحكمة أن الطلاق المثبت في الفتوى كان خلال عدة المدعية الشرعية من طلاق قبله ، فتحكم المحكمة برد الطلاق وإبطال الفتوى .

ثالثا : إذا ثبت أمام المحكمة ان الطلاق المثبت في الفتوى لم يصادف محلا ؛ لسبقه بثلاث طلقات بانت المدعية بالأخيرة منها بينونة كبرى ، فتحكم المحكمة برد الطلاق وإبطال الفتوى .

رابعا : إذا ثبت أمام المحكمة أن الفتوى صادرة بتاريخ سابق لصدور القانون الجديد ، ولم يتصل بها حكم أو قرار ، فتحكم المحكمة برد الطلاق وإبطال الفتوى .

مثال تطبيقي لدعوى إثبات طلاق أبطلت فيها فتوى

ادعت المدعية أن المدعى عليه هو زوجها وداخل بها بصحيح العقد الشرعي ، وأنه قد طلقها بتاريخ ٢٠١٥/١/١ بقوله لها وهو بكامل قواه العقلية : (أنت طالق) ، وأنه أرجعها من هذا الطلاق إلى عصمته وعقد نكاحه أثناء عدتها الشرعية . وأنه قد طلقها بتاريخ ٢٠١٦/١/١ بقوله لها وهو بكامل قواه العقلية : (أنت طالق طالق) ، وأنه قد أرجعها من هذا الطلاق إلى عصمته وعقد نكاحه أثناء عدتها الشرعية ، وأنه قد طلقها بتاريخ ٢٠١٧/١/١ بقوله لها وهو بكامل قواه العقلية : (أنت طالق طالق طالق) ، وأنه قد احتصل على فتوى بتاريخ ٢٠١٧/١/٥ بوقوع طلقة بائنة بينونة كبرى ؛ كونها مسبوقة بطلقتين رجعيتين وصحة الرجعة منهما ، ولدى سؤاله عن الدعوى صادق على قيام الزوجية والدخول بينه وبين المدعية بصحيح العقد الشرعي ، وصادق على جميع وقائع الطلاقين الأول والثاني ، وأنه قد أرجعها من هذين الطلاقين أثناء عدتها الشرعية ، كما صادق على تلفظه بالطلاق الثالث المدعى به من قبل المدعية ، إلا أنه دفعه بأنه كان حين تلفظه بالطلاق مدهوشا ، وحيث أن بينة الصحو مقدمة على بينة الدهش كلفت المحكمة المدعية إثبات الصحو فعجزت عن ذلك ، ولدى تكليف المدعى عليه إثبات الدهش قدم صورة

مصدقة عن الفتوى تبين أن المدعى عليه قد أقر أمام المفتي أنه حين تلفظه بالطلاق كان تحت تأثير غضب شديد ، وحيث أن ما ورد في الفتوى ما هو إلا تكرار لأقوال المدعى عليه ، قررت المحكمة عجزه عن الاثبات ، وحلفته اليمين الشرعية على نفي الصحو . وقامت المحكمة بختام المحاكمة وأصدرت قرارها بإبطال الطلاق الثالث والفتوى الوارد فيها .

الفرع الثاني : إبطال الفتوى من خلال دعوى إبطال فتوى أو إبطال طلاق وارد في فتوى :

ذكرنا في بداية المطلب أن من الأسباب التي تمنع الزوج من تسجيل الفتوى في المحكمة المختصة عدم قناعته بها ورغبته بإبطالها ، فيلجأ الزوج لرفع دعوى على زوجته يطلب فيها إبطال الطلاق الوارد في الفتوى ، فيكون الزوج فيها مدعيا ، والزوجة مدعى عليها فيها [١] .

وقد تعارضت القرارات الاستئنافية في صحة هذه الدعوى على قولين :

القول الأول : أنه لا يصح السير بهذه الدعوى ، وأنها دعوى على غير أساس من القانون ، ولا تتشكل فيها خصومة بين المدعي والمدعى عليها ، ولا بد من تنصيب مدع باسم الحق العام الشرعي يتولى الإدعاء بالطلاق الوارد في الفتوى .

القول الثاني : أنها دعوى صحيحة ، ومتصورة قانونا ، وتتشكل بها خصومة بين المدعي والمدعى عليها .

مستندات القول الأول : مستند القول الأول ما ذكرناه سابقا من أن الفتوى غير ملزمة قضاء ، وليست حجة على الكافة إلا إذا لحقها القضاء ، فيكون الإلزام بها بحكم القاضي ، ولما

---

(١) في دعوى إثبات الطلاق السالف ذكرها لا يتصور أن يكون الزوج مدعيا فيها ؛ لاننا ذكرنا سابقا أن موجب رفع الدعوى تمنع الزوج عن التثبيت ، والتمنع إما لإنكار أو لدفع ، ولا يتصوران من المدعي .

كانت الفتوى المطلوب إبطالها لم يلحقها القضاء ، فتكون الدعوى بإبطالها أو إبطال الطلاق الوارد فيها قائمة على غير أساس من القانون (١) .

مستندات القول الثاني : إن عدم اعتراض أصحاب القول الثاني على دعاوى إبطال الفتاوى دليل صحة هذه الدعوى عندهم ، ولم يذكر أصحاب القول الثاني مستندا لقولهم ، ولعل مستندهم في ذلك أنها دعوى مكتملة الأركان والشروط ، والمآل فيها بيان الحكم الشرعي في وقوع الطلاق من عدمه ، فصح قبولها والفصل بها حسب الأصول (٢) .

القول الراجح :

إن القول بصحة هذه الدعوى يوقع المحكمة بعدة إشكاليات تتمثل فيما يلي :

أولا : جواب المدعى عليها على الدعوى بالمصادقة يورث للقاضي شبهة التحايل والتواطؤ على حقوق الله .

ثانيا : جواب المدعى عليها على الدعوى بالمصادقة يورث خللا في شروط الدعوى يتعلق بعدم وجود خصومة بين الطرفين .

---

(١) القرار الاستئنافي رقم ٢٠١١/١٢٣١- ٧٩٦٨٠ – الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ ٢٢ – أيار – ٢٠١١م .. القرار الاستئنافي رقم ٢٠١١/١٢٣١- ٧٩٦٨٠ – الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ ١٠ – حزيران – ٢٠١٢م .

(٢) القرار الاستئنافي رقم ٢٠١١/١٧٥- ٧٨٥٥٤ – الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ ٢٠ – كانون الثاني – ٢٠١١م .. القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٧/٦٧٠- ١٠٧٤٠٠ – الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ ٥ – آذرا – ٢٠١٧م .

ثالثا : جواب المدعى عليها بالإنكار يفهم منه ضمنا طلبها تثبيت الطلاق الوارد في الفتوى ، وطلبها بتثبيت الطلاق مقدم على طلبه بالإبطال ؛ لأنه يريد إبطال ما هو ثابت .

رابعا : إذا حكم القاضي برد الدعوى فهذا يعني أنه يتوجب عليه تثبيت الطلاق المطلوب إبطاله ، فإن حكم بثبوته فقد أثبت حكما لم يطلبه المدعي ، وإن لم يثبته فقد ضيع حق الله .

خامسا : في حال رد القاضي دعوى الإبطال ، أو أسقطها لغياب المدعي سيلجأ لعدم ضياع حقوق الله إلى أن يعين مدعيا باسم الحق العام الشرعي لإثبات الطلاق الوارد في الفتوى ، وهذا ما أراده أصحاب القول الأول ابتداء .

سادسا : القول بصحة الدعوى يجعل الفتوى بمقام الحكم القضائي ؛ فكيف يتصور إبطال إن لم يكن المطلوب إبطاله ثابتا ، والمعلوم أن الفتوى ما هي إلا تبيين الحكم الشرعي للسائل عنه .

وعليه فإن القول الأول هو الأقرب للصواب ؛ لما ذكروا من مستندات تعزز صحة قولهم ، ولما ذكرت من إشكاليات قضائية حال أخذنا بالقول الثاني .
ويلزم من هذا الترجيح أمران :

الأول : أن تحكم المحكمة برد دعوى إبطال الفتوى .

الثاني : أن تنصب المحكمة مدعيا باسم الحق العام الشرعي يتولى إثبات الطلاق الوارد في الفتوى ، ومع وجود الادعاء العام الشرعي يمكن للمحكمة أن تقوم بتبليغ المدعي العام الشرعي بمضمون الفتوى ، ليقوم بدوره برفع دعوى إثبات طلاق .

وقد يلجأ القاضي إلى خيار آخر : وهو إحداث دعوى تثبيت طلاق في دعوى إبطال الفتوى ، وبعد فصل الدعوى المحدثة يحكم بالنتيجة التي توصل إليها ، ومن ثم بحكم برد دعوى إبطال الفتوى .

المبحث الثاني : إبطال الطلاق الصادر في الحُجة الشرعية :

المطلب الأول : تعريف الحُجة ، والفرق بينها وبين الحكم .

الفرع الأول : تعريف الحجة

الحجة لغة : الدليل والبرهان (١) . وقيل : ما دوفع به الخصم .

الحجة اصطلاحا : للحجة في الإصطلاح معنى عام وآخر خاص وآخر عرفي :

تطلق الحجة بمعناها العام على : الدليل والبينة (٢) . فقد عرفت بأنها : ما دل به على صحة الدعوى (٣) . وعرّفت أيضا بأنها : ما ثبت به الدعوى من حيث الغلبة على الخصم (٤) .

والحجة بمعناها الخاص : تطلق على السجل وعلى الوثيقة .

وفي العرف : تطلق على ما نُقل من السجل من الواقعة ، وعليه علامة القاضي أعلاه وخط الشاهدين أسفله (٥) .

ويمكن أن تعرف في عرف القضاء الشرعي بأنها : وثيقة رسمية يصدرها القاضي في مجلسه المنعقد لديه بحضور شاهدي عدل تتضمن ثبوت واقعة شرعية بناء على طلب أحد المكلفين شرعا .

---

(١) الفيومي - المصباح المنير – مرجع سابق ، ج ١ ، ص ١٢١ .

(٢) الجرجاني – التعريفات – مرجع سابق – ص ١١٢ .

(٣) الجرجاني – التعريفات – مرجع سابق - ص ١١٢ .. السيوطي – معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم – مرجع سابق – ص ٦٧ .. .

(٤) الكفوي – الكليات – مرجع سابق – ص ٤٠٦ .

(٥) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق – ج ٢٤ ، ص ١٩٢ .

الفرع الثاني : تعريف الحُكم :

الحُكم لغة : المنْع [١] يقال : حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه [٢] .

الحُكم اصطلاحا : فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام [٣] .

الفرع الثالث : الفرق بين الحُجة والحُكم :

بمقارنة تعريف الحجة (وفق عرف القضاء الشرعي) بالحكم تتجلى الفروق التالية بينهما :

أولا : الحجة تتضمن ثبوت واقعة ، و الحكم يتضمن فصل خصومة .

ثانيا : الحجة لا تحتوي على طرفي نزاع ، والحُكم يقتضي وجود طرفي نزاع [٤] .

ثالثا : الحجة ثبوت واقعة شرعية بشاهدي عدل ، والحُكم قطع النزاع بوسائل الإثبات المتعددة .

رابعا : الحجة بينة في الحكم ، ولها أحكام البينات في القبول والرد ، والحكم لا يخضع للحجة بالقبول والرد ، فيصح إبطال حجة بحكم ، ولا يصح إبطال حكم بحجة .

خامسا : الحجة لها حالتان : إما إثبات واقعة حدثت ، أو إنشاء إقرار في مجلس القاضي ، والحكم كالحجة في الأولى دون الثانية .

---

(١) ابن فارس - معجم مقاييس اللغة – مرجع سابق - ج ٢ ، ص ٩١ .

(٢) الفيومي - المصباح المنير – ج ١ ، ص ١٤٥ .

(٣) ياسين – نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية – مرجع سابق – ص ٦٢٢ .

(٤) نصت المادة ١٨٢٩ من المجلة على : يشترط في الحكم سبق دعوى ، أي أنه يشترط لكي يحكم الحاكم بأمر متعلق بحقوق الناس أن يدعيه واحد على آخر في أول الأمر ، فلا يصح الحكم الواقع بدون سبق دعوى .

المطلب الثاني : مكانة الحجة في القضاء :

اختلفت وجهات النظر لدى قضاة محاكم الاستئناف الشرعية الأردنية في فهم الفقرة ب من المادة ٣٢٦ من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص على : (حوادث الطلاق التي وقعت قبل نفاذ هذا القانون واتصل بها حكم أو قرار سجل لدى المحكمة لا تشملها أحكام هذا القانون ، أما إذا وقعت قبل نفاذه ولم تقترن بحكم أو قرار مسجل تطبق عليها أحكام هذا القانون ولو كانت أسباب تلك الدعاوى متحققة قبل صدوره) ، فهل تسجيل حوادث الطلاق بحجة يعتبر قرارا فلا يشملها أحكام القانون الجديد ، ام ليست قرارا فيشملها ؟ .

القول الأول : الحجة قرار ، ولا يندرج الطلاق المثبت في الحجة تحت أحكام القانون الجديد .

ومستندهم في ذلك : أن العطف بأو في المادة السابقة – حكم **أو** قرار – يقتضي المغايرة ، فالحكم غير القرار ، فإذا اعتبر القرار والحكم شيئا واحدا فلا يكون لكلمة القرار معنى ، فالحكم معروف ، والقرار لا يتصور إلا في الحجة (١) .

القول الثاني : الحجة أنزل من الحكم و القرار وتنتقض بهما وتقوم البينة على خلافها فتبطل ويبطل ما جاء فيها .

ومستندهم في ذلك : أن نص المادة السابقة – حكم أو قرار - إنما هو للبيان وليس للتغاير ؛ ذلك أن بعض الجهات القضائية تسمي الحكم القضائي حكما وبعضها تسمية قرارا ، ولا يطلق على اعتماد الإقرار لدى المحكمة لا حكما ولا قرارا ، والحجة تحتوي على الإفهام بلفظ : فقد أفهمت ، ولا يصدر فيها عن المحكمة حكم ولا قرار ، كما أن قانون أصول المحاكمات الشرعية استعمل لفظ الحكم والقرار (٢) للدلالة على الحكم القضائي (٣) .

والذي يترجح للباحث أن القول الأول هو الأقرب للصواب ؛ لأنه يتماشى مع نص المادة رقم ١٨٢١ من المجلة والتي تنص على : (إن الإعلام والسند الصادرين من حاكم محكمة يجوز

---

(١) القرار الاستئنافي رقم ٢٠١١/١٧٦٨-٨٠٢١٧ تاريخ ٢٠١١/٥/٢٦.

(٢) جاء في المادة ١١٤ : إذا لم يبلغ الحكم أو القرار الغيابيان إلى المحكوم عليه ... الخ .

(٣) القرار الاستئنافي رقم ٢٠١١/١٧٦٨-٨٠٢١٧ تاريخ ٢٠١١/٥/٢٦.

الحكم والعمل بمضمونهما بلا بينة إذا كانا عاريين وسالمين من شبهة التزوير والتصنيع وموافقين لأصولهما) .

واستشهاد الفريق الثاني بأن الحكم والقرار يستعملان للدلالة على الحكم القضائي فهذا خارج عن محل النزاع ؛ فالقول بدلالتهما على الحكم القضائي لا يعني أنه لا يصح استعمالهما في غيره كالحجة مثلا . كما أن قولهم بأن نص المادة جاء للبيان لا للمغايرة فإنه يستقم لو كان حرف الواو هو حرف العطف المستعمل ، أما حرف (أو) فلا يستقم معه إلا معنى واحدا وهو المغايرة . كما أن القول بأن الحجة أنزل من القرار يجعلها مساوية للفتوى ، وهذا لا يستقيم مع العرف القضائي الذي جعل للحجة صفة إلزام بخلاف الفتوى .

المطلب الثالث : الآلية المتبعة في إبطال حجة الطلاق

(دعوى إبطال الطلاق)

لا يتعامل الناس مع حوادث الطلاق بمنظومة واحدة ، فمنهم من يراجع مكاتب الإفتاء لاستصدار فتوى بواقعة الطلاق ويكتفي بذلك ، ومنهم من يراجع المحكمة الشرعية لتسجيل الطلاق الوارد في الفتوى ، ومنهم من يراجع المحكمة الشرعية دون غيرها لتسجيل واقعة الطلاق ، وقد ذكرنا سابقا أن القانون أوجب على الزوج في حال طلق زوجته خارج المحكمة أن يراجع المحكمة لتسجيل الطلاق خلال مدة لا تزيد عن شهر [١] .

وبعد قيام الزوج بتسجيل واقعة الطلاق لدى المحكمة الشرعية ، تصبح الحجة الصادرة بمضمون الطلاق ملزمة له ولزوجه ، ويجب عليهما التقيد بمضمونها ، ما لم تخالف أصلا من أصول الشريعة والقانون فتصبح مستوجبة النقض والإبطال ، ويسلط القاضي على إبطالها عن طريق دعوى يرفعها أحد الزوجين على الآخر - حسب مقتضى الحال - [٢] يطلب فيها إبطال الطلاق الثابت في الحجة .

---

(١) المادة ٩٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

(٢) لا يصح أن تكون الزوجة مدعية في دعوى إبطال الطلاق إن كان طلب الإبطال لسبب يتعلق بحق من حقوق الزوج ولا يعرف إلا من قبله ، كالدهش مثلا ، ويصح رفعها للدعوى إن كان سبب الإبطال يتعلق بحق من حقوقها ، ويعرف من قبلها ، كالعدة مثلا .

الأسباب الدافعة لرفع دعوى إبطال الطلاق المثبت في الحجة :

السبب الرئيسي لرفع دعوى إبطال الطلاق المثبت في الحجة : هو انطواء الحجة على قرار يقضي بثبوت طلاق يرى المدعي – سواء كان الزوج أم الزوجة - عدم وقوعه .

ويتم إبطال الطلاق المثبت في الحجة من خلال دعوى إبطال طلاق وفق الإجراءات التالية :

أولا : رفع المدعي (الزوج أو الزوجة) على المدعى عليه (الزوجة ، أو الزوج) دعوى موضوعها (إبطال طلاق) ، وذلك بموجب لائحة تقدم إلى القاضي والذي يقوم بدوره بتحويلها إلى قلم المحكمة لاستيفاء الرسم المقرر عليها وتسجيلها .

ثانيا : في الوقت المحدد لنظر الدعوى وبعد توضيح المدعي دعواه أمام هيئة القضاء ، وطلبه إبطال الطلاق المثبت بموجب الحجة ، تسأل المحكمة المدعى عليه عن الدعوى .

ثالثا : تسير المحكمة بالدعوى وفق جواب المدعى عليه على الدعوى [١] .

رابعا : تقوم المحكمة بدورها بالفصل بالدعوى وفق الأصول الشرعية والقانونية المعتبرة .

خامسا : في حال ثبت للمحكمة صحة إدعاء المدعي حُكم بإبطال الطلاق والحجة [١] ، وعلى خلاف ذلك يحكم القاضي برد الدعوى .

---

(١) لا يخرج جواب المدعى عليه عن أحد الأوجه التالية : **أولا :** الإقرار ، وهو أن يصادق المدعى عليه المدعي على الدعوى ، والأصل أن تنتهي معه الدعوى ويلزمه القاضي بإقراره . **ثانيا :** الإنكار ، وهو عدم مصادقة المدعى عليه على دعوى المدعي ، ويكلف معه المدعي الإثبات ، فإن أثبت انتهت الدعوى ، وإن عجز عن الإثبات فله حق تحليف المدعى عليه اليمين ، فإن طلبه كلف القاضي المدعى عليه اليمين ، فإن حلف ردت دعوى المدعي ، وإن نكل عن حلف اليمين حكم القاضي بثبوت الدعوى . **ثالثا :** السكوت ، وهو ان يسكت المدعى عليه فلا يجيب على الدعوى بشيء ، ويعامل معاملة المنكر . **رابعا :** الدفع ، وبه يقلب المدعى عليه الدعوى ، فيصبح مدعيا والمدعي مدعى عليه يكلف الإجابة على الدفع الذي هو بمثابة دعوى .. باز – شرح المجلة – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ١١٧٧ وما بعدها – شرح المادة ١٨١٥ وما بعدها .. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق – ج ٢٠ ، ص ٣١٤ .

الذي يجب التنبيه أنه خلال نظر القاضي للدعوى التي يطلب فيها المدعي إبطال طلاق مثبت في حجة شرعية أن يراعي ما يلي :

أن الأصل في كلام العقلاء الصحة ، فإقراره أمام القاضي وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعا وقانونا بوقوع الطلاق منه الأصل فيه الصحة ، ولا يسوغ إبطاله طالما أنه عاقل إلا في حالتين :

أولا : ادعاء المدعي وجود فتوى خاطئة ترتب عليها إقراره أمام القاضي وقت تسجيل الطلاق ، فتبطل الحجة لخطأ المفتي ، حيث أنه لا عبرة بالظن البين خطؤه .

ثانيا : ادعاء المدعي أن أحدا كتب عليه الفتوى بما لم يمله عليه فأوقع عليه المفتي بسببه طلاقا (٢) .

مثال تطبيقي لدعوى إبطال طلاق مثبت في حجة

ادعى المدعي أن المدعى عليها هو زوجته وداخل بها بصحيح العقد الشرعي ، وأنه قد طلقها بتاريخ ٢٠١٥/١/١ بقوله لها : (أنت طالق) ، وأنه قد احتصل على فتوى بتاريخ ٢٠١٥/١/٢ بوقوع طلقة بائنة بينونة كبرى ؛ كونها مسبوقة بطلقتين رجعيتين وصحة الرجعة منهما ، وأن المفتي لم يرع ما جاء في الاستدعاء المقدم له من أنه كان غضبانا غضبا شديدا بالغا حد الدهش ، وأنه قام بمراجعة محكمة جرش الشرعية وتسجيل الطلاق ظانا أن الطلاق قد وقع منه معتمدا على ما جاء في الفتوى .ولدى سؤال المدعى عليها عن الدعوى صادقت على قيام الزوجية والدخول بينها وبين المدعي بصحيح العقد الشرعي ، وادعت أن المدعي لم يكن مدهوشا وإنما كان بحالة صحو ، ولدى تكليفه الإثبات – حيث أنه ادعى خلاف الأصل المثبت أمام القاضي في الحجة أنه

---

(١) المنهج الصحيح في صيغة القرار الصادرة في إبطال الطلاق – سواء الوارد في الحجة أم الفتوى أن يحكم القاضي ابتداء بإبطال الطلاق ، ومن ثم يحكم تبعا لذلك بإبطال الحجة والفتوى ، لا أن يحكم بإبطال الحجة والفتوى المتضمنة وقوع الطلاق ؛ فإبطال الحجة والفتوى تابع لإبطال الطلاق وليس العكس ، وذلك أن الحجة والفتوى في أصلهما صحيحتان ، ولولا ثبوت إبطال الطلاق فيهما لما أبطلتا ولبقيتا على أصلهما ، فكان إبطالهما تبعا لإبطال الطلاق .

(٢) القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٦/١٢٢٥-١٠٣٣٦٥ تاريخ ٢٠١٦/٣/١٦م – محكمة استئناف عمان الشرعية .

كان بحالة صحو ، وكلام العقلاء مصان عن العبث – أبرز للمحكمة صورة الاستدعاء المقدم للمفتي ، وتبين أن المفتي خالف بفتواه مضمون الاستدعاء المتضمن دهش المدعي ، وحلفته اليمين الشرعية على نفي الصحو . وقامت المحكمة بختام المحاكمة وأصدرت قرارها بإبطال الطلاق الثالث والفتوى الوارد فيها (١) .

المبحث الثالث : إبطال الطلاق الصادر في الحكم الشرعي :

المطلب الأول : أنواع الحكم القضائي والطعون عليه .

الفرع الأول : أنواع الحكم القضائي :

تقسم الأحكام القضائية الشرعية باعتبار حضور المدعى عليه من عدمه إلى ثلاثة أقسام (٢) :

الأول : الحكم الوجاهي : وهو الحكم الذي يصدره القاضي بمواجهة الطرفين .

الثاني : الحكم الغيابي : وهو الحكم الذي يصدر في حال تخلف المدعى عليه عن حضور جميع الجلسات .

---

(١) القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٦/١٤٤-١٠٢٢٨٤ – الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ ١٧ – كانون الثاني – ٢٠١٦م .. القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٦/٤١٩٢-١٠٦٤٣٢ – الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ ٢٩ – تشرين الثاني - ٢٠١٦ .. القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٧/٣٥٦-١٠٧٠٧٦ – الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ ٧ – شباط – ٢٠١٧ .. القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٧/٤٣٩٨-١٠٦٦٣٨ – الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ ٢٠ – كانون الأول – ٢٠١٦م .. القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٦/١٢٢٥-١٠٣٣٦٥ – الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ ٢٠ – آذار – ٢٠١٦م .

(٢) انظر الفقرة (أ) من المادة ١٠٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (يعتبر الحكم وجاهيا إذا صدر بمواجهة الطرفين ، وغيابيا بالصورة الوجاهية إذا حضر المدعى عليه جلسة أو أكثر من جلسات المحاكمة وتخلف بعد ذلك عن الحضور ، وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابيا) .

الثالث : الحكم الغيابي بالصورة الوجاهية : وهو الحكم الذي يصدر في حال حضر المدعى عليه جلسة أو أكثر من جلسات المحاكمة .

وتقسم الأحكام القضائية الشرعية من حيث إمكانية الطعن عليها إلى ثلاثة أقسام (١) :

الأول : الأحكام القطعية : وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن بالطرق العادية ، ولا سبيل لإلغائها إلا بالطرق غير العادية (٢) .

الثاني : الأحكام غير القطعية : وهي الاحكام التي تقبل الطعن بالطرق العادية .

الثالث : الأحكام الباتة : وهي التي لا تقبل الطعن بأي وجه من وجوه الطعن العادية وغير العادية ، ولا سبيل لإلغائها مطلقا (٣) .

الفرع الثاني : الطعون على الأحكام الشرعية :

تقسم الطعون على الأحكام الشرعية إلى قسمين : الطعون العادية ، والطعون غير العادية (٤) .

أما الطعون العادية فهي : الاعتراض ، والاستئناف . **وأما الطعون غير العادية فهي** : إعادة المحاكمة ، والطعن أمام المحكمة العليا الشرعية .

---

(١) العبد الله (٢٠٠٩) – فليح محمد – المجالس الشرعية والمبادئ القضائية – ط ١ – ج ١ ، ص ١١٩ – دار الثقافة ، الأردن .

(٢) تكتسب الأحكام الدرجة القطعية بحالتين ١ - بتصديقها استئنافا ٢ - بعدم الاعتراض عليها وعدم استئنافها ، إلا إذا كان الحكم واجب الاستئناف فلا يعتبر قطعيا إلا بتصديقه استئنافا .. العبدالله – المجالس الشرعية والمبادئ القانونية – ج ١ ، ص ١٢٠ .. انظر المادة ١٢٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (لا يجوز تنفيذ الحكم على من يسري عليه غير المتخاصمين إلا بعد اتخاذ إجراءات التبليغ وإنهاء مدة الاعتراض والاستئناف ، فإذا لم يعترض عليه ويستأنف يصبح الحكم بحقه قطعيا) .

(٣) العبدالله – فليح محمد (٢٠٠٩م) - المجالس الشرعية والمبادئ القانونية – ط ١ - ج ١ ، ص ١٦٧ – دار الثقافة .

(٤) عثمان - النظام القضائي في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٥٥٢.

أما الاعتراض : فلا يرد إلا على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحاكم البدائية [١] .

وأما الاستئناف : فيرد على كافة الأحكام الصادرة عن المحاكم البدائية ، الوجاهية ، والغيابية ، والغيابية بالصورة الوجاهية [٢] .

وأما إعادة المحاكمة : فترد على الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية ، والتي تصدر من المحاكم البدائية ولا يقبل فيها الاعتراض [٣] .

وأما الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية : فلا يرد إلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الشرعية [٤] .

وقبل الشروع بالمطلب الثاني والمتضمن آلية إبطال الطلاق الصادر في الحكم بالطعون السالف ذكرها لا بد من بيان بعض المسائل :

أولا : يكون مقام الطعن بالأحكام بعد فصل القاضي للدعوى وصدور الحكم فيها [٥] .

ثانيا : ترجع الحكمة من تشريع الطعون على الأحكام إلى احتمال صدور الحكم مخالفا للأصول الشرعية والقانونية المعتبرة [٦] .

---

(١) انظر المادة ١٠٦ من أصول المحاكمات الشرعية : (للمحكوم عليه غيابيا أن يعترض على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه) .

(٢) انظر الفقرة ٢ من المادة ١٣٦ من أصول المحاكمات الشرعية : (يجوز استئناف الحكم الغيابي ، أو الغيابي بالصورة الوجاهية قبل تبليغه ، ويعتبر ذلك تبليغا على أن يشفع الاستئناف بإعلام الحكم المستأنف) .

(٣) انظر المادة ١٥٣ من أصول المحاكمات الشرعية ، والأحكام القطعية لا سبيل لإلغائها إلا بطريق إعادة المحاكمة .. العبدالله – المجالس الشرعية والمبادئ القانونية – مرجع سابق - ج ١ ، ص ١٢٠ .

(٤) أنظر المادة ١٥٨ من أصول المحاكمات الشرعية : (يقبل الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف ..) .

(٥) أنظر المادة ١٨٣٩ من المجلة : (إذا لم يقنع المحكوم عليه بالحكم الصادر بالدعوى ، وطلب تمييز إعلام ذلك الحكم ينظر فيه ، حتى إذا وجد موافقا لأصوله المشروعة صدق وإلا نقض) .

(٦) عثمان - النظام القضائي في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٥٥١ .

ثالثا : السبب الحقيقي لتشريع هذه الطعون بهذه الصورة هو منع القاضي من رؤية الدعوى بعد صدور الحكم فيها (١) .

رابعا : لا سبيل لرؤية الدعوى بعد فصلها ، ولا سبيل لإبطال الحكم بعد صدوره إلا بأحد الطعون السالف ذكرها (٢) .

المطلب الثاني : الآلية المتبعة في إبطال حكم الطلاق

الفرع الأول : الاعتراض :

ذكرنا سابقا أن الاعتراض هو أحد نوعي الطعون العادية على الأحكام ، والاعتراض كطعن عادي لا يرد إلا على الحكم الغيابي ، فلا يصح الاعتراض على الأحكام الوجاهية ولا على الأحكام الغيابية بالصورة الوجاهية (٣) .

إجراءات الاعتراض على حكم الطلاق الغيابي :

بعد صدور حكم المحكمة الابتدائية بحق المحكوم عليه غيابيا بثبوت الطلاق المدعى به ، تقوم المحكمة بدورها بتبليغه صورة عن الحكم الغيابي (٤) ، وله الحق بالاعتراض على الحكم الغيابي

---

(١) نصت المادة ١٨٣٧ من المجلة على : الدعوى التي حكم بها وربطت بإعلام لا تجوز رؤيتها وسماعها تكرارا إذا توفرت الأسباب والشروط الموافقة للأصول المشروعة .. ومفهوم المخالفة من البند الثاني من المادة ١٠١ : لا يجوز للمحكمة أن تعيد فتح المحاكمة بعد النطق بالحكم .

(٢) حق رؤية الدعوى بعد الحكم لا يكون إلا بالحالات التالية : الاعتراض في الأحكام الغيابية ، وبعد فسخ الدعوى من محكمة الاستئناف الشرعية ، وبإعادة المحاكمة بأسبابها القانونية ، وبعد نقض الحكم من قبل المحكمة العليا الشرعية .. العبد الله – المجالس الشرعية والمبادئ القضائية – مرجع سابق – ج ١ ، ص ١٦٧.

(٣) انظر المادة ١٠٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (للمحكوم عليه غيابيا أن يعترض على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه) .

(٤) نصت المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على : (إذا لم يبلغ الحكم أو القرار الغيابيان إلى المحكوم عليه خلال سنة من تاريخ صدوره يصبح الحكم ملغى إلا في الأحوال التالية : ١ – إذا راجع المحكوم له المحكمة ودفع الرسم للتبليغ خلال مدة السنة ومضت المدة قبل أن تنتهي معاملة التبليغ ٢ – إذا كان الحكم مما يتعلق به حق الله تعالى .

خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه [١] . وإذا قدم الاعتراض ضمن المدة القانونية تقرر المحكمة قبوله ، وتنظر في أسباب الاعتراض [٢] .

في اليوم المعين لنظر الدعوى الاعتراضية ، يتصور ما يلي :

أولا : أن يتغيب المعترض أو الطرفان عن اليوم المعين لنظر الاعتراض ، فتحكم المحكمة برد الاعتراض ، ويكون حكمها قابلا للاستئناف [٣] .

ثانيا : أن يتغيب المعترض عليه عن اليوم المعين لنظر الاعتراض رغم تبليغه حسب الأصول ، فتقرر المحكمة السير بالدعوى بناء على طلب المعترض غيابيا [٤] .

---

(١) يسقط يوم التبليغ وأيام العطل الرسمية من ضمن مدة الاعتراض إذا وقعت في نهاية المدة ، ويجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الغيابي قبل تبليغه ، ويعتبر ذلك قائما مقام التبليغ .. انظر المواد ١٠٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (للمحكوم عليه غيابيا أن يعترض على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه) و ١٠٧ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (يسقط يوم التبليغ وأيام العطل الرسمية من ضمن مدة الاعتراض إذا وقعت في نهاية المدة) و ١٠٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (يجوز للمحكوم عليه أن يعترض على الحكم الغيابي قبل تبليغه ، ويعتبر ذلك قائما مقام التبليغ ، على أن يرفق إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الاعتراض).

(٢) انظر المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (إذا قدم الاعتراض ضمن المدة القانونية تقرر المحكمة قبوله ، وتنظر في أسباب الاعتراض وتصدر حكمها بعد ذلك إما بفسخ الحكم الغيابي أو تعديله أو رد الاعتراض) .. بعد تقديم المعترض للاعتراض بموجب لائحة توضيحية تقوم المحكمة بتحويل الطلب للرسوم والتسجيل ، وحال تسجيل الدعوى الاعتراضية يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا إذا كان معجل التنفيذ أو حكما بنفقة .. انظر المادة ١١٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (يجوز تقديم الاعتراض إلى أي محكمة من محاكم المملكة ، وعلى المحكمة التي قدم إليها الاعتراض أن تستوفي الرسم وتبادر بإرساله فورا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه) و ١١١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (تقديم الاعتراض يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا إذا كان معجل التنفيذ أو حكما بنفقة) .

(٣) إذا صدقت محكمة الاستئناف قرار المحكمة الابتدائية برد الدعوى الاعتراضية للغياب ، فإنه يتوجب عليها عملا بالمادة ١١٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية النظر في الحكم الأصلي المعترض عليه . وتنص المادة ١١٢ على : (إذا لم يحضر المعترض او الطرفان في اليوم المعين للنظر في الاعتراض يرد الاعتراض و لا يقبل مرة أخرى ، والحكم الصادر برد الاعتراض يكون قابال للاستئناف شريطة تبليغه للمعترض وفي هذه الحالة تنظر محكمة الاستئناف في الحكم الأصلي المعترض عليه) .

(٤) تصدر المحكمة قرارها في هذه الحالة بأحد الوجوه التالية رد الاعتراض ، فسخ الحكم الغيابي وإبطاله ، تعديل الحكم الغيابي ، تأييد الحكم الغيابي .. وفي جميع الأحوال للمعترض عليه حق استئناف القرار من تاريخ

ثالثا : أن يحضر طرفا الدعوى ، فتقرر المحكمة قبول الاعتراض إذا قدم ضمن المدة القانونية ، وتنظر في أسباب الاعتراض ، وتصدر حكمها بأحد القرارات التالية [١] :

١ - فسخ الحكم الغيابي : وذلك في حال ثبت للمحكمة في الدعوى الاعتراضية خلاف ما ثبت في الحكم الغيابي .

كأن يصدر الحكم الغيابي على المحكوم عليه بوقوع طلقة رجعية منه على زوجته المحكوم لها ؛ لصدور الطلاق منه وهو بالحالة المتعبرة شرعا وقانونا ، ويُثبت المحكوم عليه - المعترض في الدعوى الاعتراضية - أنه كان مدهوشا .

٢ - تعديل الحكم الغيابي : وذلك في حال ثبت للمحكمة في الدعوى الاعتراضية صحة جزء من الحكم الغيابي مع ثبوت ما يوجب تعديله .

كأن يصدر الحكم الغيابي على المحكوم عليه بوقوع طلقة رجعية آلت إلى بائنة بينونة صغرى ؛ لعدم ارجاعه للمحكوم لها خلال العدة الشرعية ، ويُثبت المحكوم عليه - المعترض في الدعوى الاعتراضية - أنه قد أرجعها خلال عدتها الشرعية ، فتحكم المحكمة بتعديل الحكم من طلقة رجعية آلت إلى بائنة بينونة صغرى إلى طلقة رجعية وصحة الرجعة منها .

٣ - رد الاعتراض : وذلك في حال عدم ثبوت الدعوى الاعتراضية لأي سبب كان .

تبليغه إياه عملا بالمادة ١١٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي تنص على : (إذا لم يحضر المعترض عليه في اليوم المعين رغم تبليغه حسب الأصول ، تقرر المحكمة بناء على طلب المعترض السير في الدعوى الاعتراضية بحق المعترض عليه غيابياً ، وقبول الاعتراض إذا ظهر لها أنه قدم ضمن المدة القانونية ، وتنظر في أسباب الاعتراض وتصدر قرارها برد الاعتراض أو فسخ الحكم الغيابي وإبطاله أو تعديله أو تأييده ، على أن يكون للمعترض عليه الحق في استئناف هذا القرار من تاريخ تبليغه إياه.)

(١) انظر المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (إذا قدم الاعتراض ضمن المدة القانونية تقرر المحكمة قبوله ، وتنظر في أسباب الاعتراض وتصدر حكمها بعد ذلك إما بفسخ الحكم الغيابي أو تعديله أو رد الاعتراض) .

كأن يصدر الحكم الغيابي على المحكوم عليه بوقوع طلقة رجعية منه على زوجته المحكوم لها ، وينكر المحكوم عليه المعترض في الدعوى الاعتراضية وقوع الطلاق منه عليها ، ويعجز عن إثبات دعواه ، فتحكم المحكمة برد الاعتراض .

نموذج لدعوى اعتراضية

ادعى المعترض أنه لم يتبلغ موعد المحاكمة بصورة قانونية ؛ لتبليغه على مكان سكنه القديم ، وأن المحكمة أخطأت بعدم تبليغ المعترض وفق أحكام القانون ، وأنها أخطأت بإيقاع طلقة رجعية أولى من المعترض على المعترض عليها آلت إلى بائنة بينونة صغرى لعدم إرجاعه لها خلال العدة الشرعية ؛ حيث أن المعترض كان قد أرجع المعترض عليها إلى عصمته وعقد نكاحه أثناء عدتها الشرعية من الطلاق المذكور بموجب حجة تثبيت طلاق رجعي ورجعة . ولدى سؤال المعترض عليها عن الدعوى صادقت على أن المعترض قد غير مكان سكنه ، فقررت المحكمة السير بالدعوى من نقطة البداية ، ولدى سؤال المعترض عن دعوى المعترض عليها ادعى أنه أرجع المدعية إلى عصمته وعقد نكاحه قولا أمام القاضي وأبرز للمحكمة حجة الطلاق والرجعة ، ولدى سؤال المعترض عليها صادقت أنها وقت الرجعة كانت في عدتها الشرعية وأنها لم تتبلغ الرجعة ، فأعلنت المحكمة قناعتها بالبينة وأعلنت ختام المحاكمة ، وأصدرت قرارها بفسخ الحكم الغيابي ، ورد الدعوى المعترض عليها [١] .

الفرع الثاني : الاستئناف :

يعتبر الاستئناف النوع الثاني والأخير من الطعون العادية على الأحكام الصادرة عن المحاكم البدائية ، والاستئناف كطعن عادي يرد على على جميع الأحكام الصادرة عن المحكمة البدائية غير القطعية ، فيصح استئناف الأحكام الوجاهية ، والغيابية ، والغيابية بالصورة الوجاهية [٢] .

---

(١) القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٣/٧١٣-٨٧٤٨٣ – الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ ٢٨ – شباط – ٢٠١٣م .. القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٢/١٩٢٥-٨٤١٥٥ – الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ ٥ – حزيران – ٢٠١٢م . القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٥/١٣٣٥-٩٧٧٧٥ – الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ ٢٥ – آذار ٢٠١٥م .

(٢) انظر الفقرة الثانية من المادة ١٣٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .(يجوز استئناف الحكم الغيابي أو الغيابي بالصورة الوجاهية قبل تبليغه ، ويعتبر ذلك تبليغا على أن يشفع الاستئناف بإعلام الحكم المستأنف) .

إجراءات الاستئناف على الأحكام الصادرة في دعاوى إثبات الطلاق وإبطاله :

بعد صدور حكم المحكمة الابتدائية في دعاوى إثبات الطلاق وإبطاله ، يكون الطعن على الحكم بالاستئناف حق لطرفي الدعوى [١] ، وفي استعمال هذا الحق من عدمه ترد الصور التالية :

أولا : إذا رغب أحد طرفي الدعوى باستعمال حقه باستئناف الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية ضمن المدة القانونية [٢] ، فعليه تقديم لائحة الاستئناف [٣] ونسخا منها بعدد المستأنف عليهم وإعلام الحكم المستأنف [٤] ، وبعد دفعه للرسم المقرر بتكليف من المحكمة تسجل المحكمة استئنافه ، وتبلغ اللائحة إلى المستأنف عليه ، وقد منح القانون للمستأنف عليه حقا بتقديم لائحة

---

(١) في ذيل الحكم يشير القاضي إلى صفة الحكم وأوجه الطعن التي ترد عليه ، ومن ذلك قوله : حكما وجاهيا قابلا للاستئناف ، أو حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف ، أو حكما غيابيا بالصورة الوجاهية قابلا للاستئناف ؛ وذلك إفهاما لطرفي الدعوى بالحق الذي لهما من الطعون التي ترد على الأحكام .

(٢) مدة الاستئناف ثلاثون يوما من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهيا ، ومن تاريخ تبليغ الحكم إلى المستأنف إذا كان غيابيا أوغيابيا بالصورة الوجاهية ، ويسقط من المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم أو جرى فيه التبليغ ، كما تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية مدة الاستئناف .. انظر البند الأول من المادة ١٣٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

(٣) تتضمن لائحة الاستئناف اسم المستأنف ووكيله وعنوانه ، واسم المستأنف عليه ووكيله وعنوانه ، واسم المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار المستأنف ورقمه وتاريخه ورقم الدعوى التي صدر فيها ، وذكر جميع أسباب الاستئناف بصورة واضحة وخالية من التكرار في بنود مستقلة ومرقمة بأرقام متسلسلة ، والطلبات وتوقيع اللائحة .. انظر الفقرة د من المادة ١٤١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (في جميع الحالات التي تأذن فيها محكمة الاستئناف بتقديم بينات إضافية يترتب عليها أن تسجل في الضبط السبب الذي دعاها لذلك ، ويتوجب عليها في هذه الحالة أن تسمع البينة بكامل هيئتها) .

(٤) يصح تقديم الاستئناف لمحكمة الاستئناف الشرعية المختصة مباشرة ، أو بوساطة المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم ، ولا يصح أن يقدم المستأنف استئنافه مخاطبا به المحكمة البدائية ؛ لأن المحكمة البدائية واسطة لرفع الاستئناف وليست صاحبة اختصاص بنظر الاستئناف ، فإذا أراد تقديم الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية يكتب في رأس اللائحة : (قاضي محكمة استئناف .... الشرعية – بواسطة محكمة ... الشرعية) .. انظر الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (للمستأنف أن يقدم إلى محكمة الاستئناف الشرعية المختصة مباشرة أو بواسطة المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المستأنف لائحة الاستئناف ونسخا منها بعدد المستأنف عليهم مرفقا بها إعلام الحكم أو القرار المستأنف وبعد استيفاء الرسم يسجل الاستئناف لدى المحكمة التي أصدرت الحكم وتبلغ المحكمة اللائحة إلى المستأنف عليه) .

جوابية على الاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه لائحة الاستئناف ، فإن قدمها أو انقضت المدة دون تقديمه لها ترفع المحكة أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف [١] .

ثانيا : إذا رغب طرفا الدعوى معا باستعمال حقهما باستئناف الحكم ضمن المدة القانونية ، فالحكم ذاته في الصورة الأولى ، وتقوم المحكمة بتبليغ كل واحد منهما استئناف الآخر ، ومن ثم ترفع أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف وفق الاجراءات المذكورة في الصورة الأولى .

ثالثا : إذا أبدى طرفا الدعوى عدم رغبتهما باستئناف الحكم الصادر بحقهما ، بأن سجلا عدم رغبتهما على محاضر الدعوى ، أو قدما استدعاء للمحكمة بذلك ، فتنظر المحكمة إلى موضوع الحكم ، فإن كان الحكم الصادر في الدعوى أحد الأحكام الواجبة الرفع إلى محكمة الاستئناف [٢] تقوم المحكمة برفع أوراق الدعوى مباشرة إلى محكمة الاستئناف ، وإن لم يكن واجب الرفع يكتسب الحكم وفقا لعدم رغبتهما بالاستئناف الدرجة القطعية [٣] .

---

(١) انظر المادة ١٤٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (أ - للمستأنف أن يقدم إلى محكمة الاستئناف الشرعية المختصة مباشرة أو بواسطة المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المستأنف لائحة الاستئناف ونسخا منها بعدد المستأنف عليهم مرفقا بها إعلام الحكم أو القرار المستأنف وبعد استيفاء الرسم يسجل الاستئناف لدى المحكمة التي أصدرت الحكم وتبلغ المحكمة اللائحة إلى المستأنف عليه . ب – للمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه لائحة الاستئناف ، فإذا قدمها أو انتهت تلك المدة ولم يقدمها ترسل أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف) .

(٢) نصت المادة ١٣٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على :

أ – ترفع المحاكم الابتدائية الشرعية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام المبينة أدناه بعد مضي ثلاثين يوما من صدور الحكم لنظرها تدقيقا :

١ – الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وأحكام النسب والحجر والدية

٢ - أحكام فساد الزواج وبطلانه وإثبات الزواج وإثبات الطلاق وإبطاله والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون والتفريق بين الزوجين للردة وإباء الإسلام والايلاء والظهار والفقد وإثبات الرجعة وإبطالها وإثبات الفقد والغياب والحكم بموت المفقود .

٣ – الأحكام الغيابية بالتفريق بين الزوجين لأي سبب من أسباب التفريق .

ب – يشترط في الأحكام المنصوص عليها في الفقر (أ) من هذه المادة أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المحددة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها .

(٣) العبد الله - المجالس الشرعية والمبادئ القضائية – مرجع سابق – ج ١ ، ص ١٢٠ .

رابعا : إذا لم يبد طرفا الدعوى عن رغبتهما بالاستئناف من عدمها ، انتظرت المحكمة المدة القانونية للاستئناف ، فإن فاتت المدة ولم يقدم أيا منهما لائحة استئنافية تنظر المحكمة في نوع الحكم فإن كان الحكم الصادر في الدعوى أحد الأحكام الواجبة الرفع إلى محكمة الاستئناف تقوم المحكمة برفع أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف ، وإن لم يكن واجب الرفع يكتسب الحكم الدرجة القطعية .

خامسا : إذا أبدى أحد طرفي الدعوى عدم رغبته بالاستئناف لم يبد الآخر عن رغبته بالاستئناف من عدمها ، تنتظر المحكمة المدة القانونية للاستئناف ، فإن قدم لائحة استئنافية خلالها فالحكم كما في الصورة الأولى ، وإن فاتت المدة ولم يقدم لائحة استئنافية فالحكم كما في الصورة الرابعة .

سادسا : إذا قدم أحد طرفي الدعوى لائحة استئنافية على الحكم خلال المدة القانونية ، وعند تبليغ المستأنف عليه لائحة الاستئناف قام بتقديم لائحة استئنافية على نفس الحكم ، فالحكم تبع لما يلي : إن قُدم الاستئناف من المستأنف عليه بعد مضي ميعاد الاستئناف ، أو بعد قبول المستأنف عليه للحكم (١) كان الاستئناف تبعيا ، وله أحكام الاستئناف التبعي (٢) . وإن قدم المستأنف عليه استئنافه ضمن المدة المحددة للاستئناف كان استئنافه أصليا (٣) .

ووفقا للمادة ١٣٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : فإن أحكام إثبات الطلاق وإبطاله تعتبر من الأحكام الواجبة الرفع إلى محكمة الاستئناف ، ويتصور في استئنافها جميع الصور السابقة .

---

(١) تسجيل المستأنف عليه على محضر الدعوى عدم رغبته بالاستئناف ، او تقديمه استدعاء بذلك بعد صدور الحكم يعتبر قبولا منه للدعوى .

(٢) احكام الاستئناف التبعي : أولا : مدة الاستئناف التبعي عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبلغ لائحة الاستئناف الأصلي . ثانيا : يتبع الاستئناف التبعي الاستئناف الأصلي ، ويسقط إذا تنازل المستأنف عن استئنافه ، أو حكم بعدم قبول الاستئناف الأصلي شكلا .. أنظر الفقرة أ والفقر ب من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

(٣) انظر الفقرة أ من المادة ١٤١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (يجوز للمستأنف عليه أن يقدم استئنافا إما بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة .على أسباب استئنافه ، ويعتبر الاستئناف أصليا إذا رفع في ميعاد الاستئناف ، واستئنافا تبعيا إذا رفع بعد الميعاد أو إذا كان رافعه قد قبل الحكم في وقت سابق ، ومدة الاستئناف التبعي عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبلغ لائحة الاستئناف الأصلي) .

وما يتوجب ذكره في هذا المقام : أن الأحكام الصادرة في دعاوى إثبات الطلاق جميعها واجبة الرفع إلى محكمة الاستئناف ، أما الأحكام الصادرة في دعاوى إبطال الطلاق فلها التفصيل الآتي : إذا حكم القاضي بإبطال الطلاق كان حكمه واجب الرفع لمحكمة الاستئناف ، أما إذا حكم القاضي برد دعوى إبطال الطلاق فينظر : فإن كان الادعاء قائما على حق من حقوق الله كان واجب الرفع لمحكمة الاستئناف ، وإن لم يكن الادعاء قائما على حق من حقوق الله (كالدهش مثلا) فلا يكون الحكم واجب الرفع لمحكمة الاستئناف [١] .

ويتصور إبطال الطلاق بالاستئناف بأحد الوجهين التاليين :

الوجه الاول : فسخ محكمة الاستئناف حكم المحكمة الابتدائية القاضي بوقوع الطلاق أو القاضي برد دعوى إبطال الطلاق ، وتوجيهها للسير بالدعوى وفق الأصول الشرعية والقانونية على خلاف حكمها السابق .

الوجه الثاني : تستعمل المحكمة صلاحياتها وفقا للمادة ١٤٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية وتحكم بفسخ حكم المحكمة الابتدائية ، ومن ثم تحكم بنفسها بعدم وقوع الطلاق أو إبطاله .

الفرع الثالث : إعادة المحاكمة :

تعتبر إعادة المحاكمة أحد نوعي الطعون غير العادية على الأحكام الصادرة عن المحاكم البدائية ومحاكم الاستئناف [٢] .

ولا يجوز الطعن بإعادة المحاكمة في الأحكام التي تقبل الطعن بالطرق العادية (الاعتراض ، والاستئناف) [١] ؛ لأن الطعن بالاعتراض والاستئناف ، تتحقق به الغاية المرجوة من إعادة المحاكمة وأكثر . وعليه : فإن إعادة المحاكمة لا يصار إليها إلا بعد تعذر الطرق العادية [٢] .

---

(١) انظر القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٦/٤٣٩٨ – ١٠٦٦٣٨ تاريخ ٢٠١٦/١١/٢٠ – الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية .

(٢) عثمان - النظام القضائي في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٥٥٢ .

وتعتبر إعادة المحاكمة من طرق الطعن غير العادية ؛ لأن القانون اشترط لها أسبابا معينة على سبيل الحصر [٣] ، فلا تصح إلا في الأحوال التالية [٤] :

١ ـ أن تصدر المحكمة البدائية أو الاستئنافية حكما في إحدى القضايا مخالفا لحكم أصدرته سابقا ، مع أن ذات وصفة الطرفين اللذين صدر بينهما الحكم لم تتغيرا ، والدعوى ذات الدعوى السابقة ، ولم تظهر بعد صدور الحكم الأول مادة يمكن أن تكون سببا لصدور حكم آخر مخالف .

٢ ـ ظهور حيلة كان أدخلها خصم طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساسا للحكم ، أو يثبت تزويرها حكما وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة .

٣ ـ أن يبرز للمحكمة بعد الحكم أوراق ومستندات تصلح لأن تكون أساسا للحكم كان الخصم قد كتمها أو حمل على كتمها .

٤ ـ إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

٥ ـ إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه بعضا .

٦ ـ إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى .

٧ ـ إذا كان الحكم قد بني على أي شهادة قضي بعد الحكم أنها كاذبة .

---

(١) وضعت المادة ١٥٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية قيدا على جواز طلب إعادة المحاكمة في الأحكام وهو : أن يقبل فيها الاعتراض .

(٢) انظر القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٥/١٢٥-٢٠١٥-٤٩٠٢ تاريخ ٢٠١٥/٢/٥ ـ محكمة استئناف عمان الشرعية .

(٣) أطلق على طرق الطعن العادية هذا الوصف ؛ لأنه لا يشترط في جواز ممارستها أسباب معينة ، بخلاف طرق الطعن غير العادية فقد اشترط القانون أسبابا محددة لها ... عثمان - النظام القضائي في الفقه الإسلامي ـ مرجع سابق ـ ص ٥٥٢ .

(٤) المادة ١٥٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

إجراءات إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة بدعاوى إثبات الطلاق وإبطاله :

ذكرنا سابقا أن الغاية المرجوة من إعادة المحاكمة كطعن من الطعون على الأحكام : أن يتمكن طالب الطعن من رؤية الدعوى بحقه مجددا ، ليتمكن تبعا لذلك من نقض الحكم وإبطاله .

بعد تقديم دعوى إعادة المحاكمة للمحكمة المختصة (١) تقوم المحكمة بدورها باستيفاء الرسوم المقررة على الطلب (٢) ، وتسجيل الدعوى في سجلاتها ، وتبليغ المدعى عليه (٣) .

في الوقت المعين لنظر الدعوى تباشر المحاكمة بحق المدعى عليه وتنظر المحكمة في الدعوى وفقا لما يلي :

١- إذا أمكن الطعن بالحكم بأحد الطعون العادية رد القاضي دعوى إعادة المحاكمة ، وأفهم المدعي ان له الحق بالطعن في الحكم اعتراضا أو استئنافا ، ويشمل ذلك الأحكام الصادرة في دعاوى إبطال الطلاق غير واجبة الرفع لمحكمة الاستئناف . أما الأحكام الصادرة في دعوى إثبات الطلاق ودعادوى إبطال الطلاق واجبة الرفع إلى محكمة الاستئناف ، فلا يصح الطلب بإعادة المحكمة فيها ما لم تصدق استئنافا .

٢ - في القضايا غير واجبة الرفع لمحكمة الاستئناف والتي لا يمكن الطعن بها بالطرق العادية ينظر القاضي : فإن قدمت ضمن المدة القانونية (١) وكانت المحكمة مختصة بنظرها قُبلت الدعوى شكلا ، وإلا فالواجب على القاضي ردها .

---

(١) المحكمة المختصة بنظر طلب إعادة المحاكمة هي المحكمة التي أصدرت الحكم ... انظر المادة ١٥٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (يقدم طلب إعادة المحاكمة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، ويجري في ذلك تبادل اللوائح بين الطرفين وفاقا لأحكام هذا القانون) .

(٢) كل ادعاء يستوجب رسما مستقلا سواء كان قبل المحاكمة أو أثناءها لا يعتبر ما لم يدفع رسمه مقدما ... انظر البند الأول من المادة ١٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : (كل ادعاء يستوجب رسما مستقلا سواء كان قبل المحاكمة أو أثناءها لا يعتبر ما لم يدفع رسمه مقدما ، ويعتبر مبدأ الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم) .

(٣) تتضمن مذكرة الحضور تكليف المدعى عليه الحضور في (وقت معين) ، وتقديم دفاع خطي ضد لائحة الدعوى التي قدمها المدعي خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه المذكرة إذا شاء ذلك وفقا للمادة ١٣ و ١٥٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

٣ - تنظر المحكمة في السبب الذي رفعت لأجله الدعوى فإن كان منطويا على حالة من الحالات السبعة المذكورة سابقا قبلت الدعوى ، وإلا ردها القاضي شكلا .

٤ - في حال تم قبول الدعوى شكلا ، تدخل المحكمة بموضع الدعوى ، فإن أثبت المدعي دعواه بأحد وجوه الإثبات حكم القاضي بإبطال الحكم المطعون فيه ، وأصدر قرارا وفق النتيجة التي توصل إليها في دعوى إعادة المحاكمة . وإلا حكم بردها .

٥- يكون الحكم الصادر في الدعوى الاعتراضية قابلا للاعتراض والاستئناف إن كان غيابيا ، وقابلا للاستئناف إن كان وجاهيا أو غيابيا بالصورة الوجاهية ، وفي جميع الأحوال يكون الحكم واجب الرفع لمحكمة الاستئناف إن حكم القاضي بإبطال الطلاق ، وغير واجب الرفع لمحكمة الاستئناف إن حكم برد الدعوى .

٦ - الحكم الصادر في دعوى إعادة المحاكمة لا يقبل طلب إعادة المحاكمة عليه مرة أخرى (٢) .

الفرع الرابع : الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية (٣) :

---

(١) المدة القانونية لإعادة المحاكمة هي المدة المعينة للاستئناف ، وتبتدئ في حالة تناقض الحكمين من تاريخ تفهيم الحكم الثاني إذا كان وجاهيا ، ومن تاريخ انقضاء مدة الاعتراض إذا كان غيابيا ، وفي الحالات الثلاثة الأخرى من يوم ثبتت الحيلة أو تزوير الأوراق والمستندات أو الحصول على الأوراق المكتومة .. نصت المادة ١٥٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على : (مدة إعادة المحاكمة هي المدة المعينة للاستئناف وتبتدئ في حالة تناقض الحكمين من تاريخ تفهيم الحكم الثاني إذا كان وجاهيا ، ومن تاريخ انقضاء مدة الاعتراض إذا كان غيابيا ، وفي الحالات الثلاثة الأخرى من يوم تثبت الحيلة أو تزوير الأوراق والمستندات أو الحصول على الأوراق المكتومة) .

(٢) نصت المادة ١٥٧ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على : (لا يقبل طلب إعادة المحاكمة ثانية على حكم صدر بناء على حكم أعيدت الحاكمة عليه) .

(٣) تشكلت المحكمة العليا الشرعية في عام ٢٠١٥م بموجب القانون رقم ٢٠ لعام ٢٠١٥ المعدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لسنة ١٩٧٢م ، والذي دخل حيز النفاذ بتاريخ ٢٠١٥/٨/١٦م ، حيث نصت المادة ٣ من قانون تشكيل المحاكم الشرعية لعام ١٩٧٢ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٥ على : تتكون المحاكم الشرعية مما يلي :
أ– المحاكم الابتدائية الشرعية ب– محاكم الاستئناف الشرعية ج– المحاكم العليا الشرعية

وفق خطة ممنهجة وكاملة في بنيان التحديث والتطوير للتشريعات الناظمة لأعمال المحاكم الشرعية الأردنية ، صدر القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦م المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م ، ليكون مكملا ومتوافقا مع القانون رقم (٢٠) لعام ٢٠١٥ المعدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢م .

ومن أهم ما جاء في التعديل على قانوني تشكيل المحاكم الشرعية وأصول المحاكمات الشرعية استحداث المحكمة العليا الشرعية ، لتكون محكمة قانون وتدقيق ورفع التقاضي موضوعا أمام المحاكم الشرعية (١) .

والطعن أمام المحكمة العليا الشرعية هو النوع الثاني والأخير من أنواع الطعون غير العادية على الأحكام ، ولا يكون إلا في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف (٢) .

ويعتبر الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية من طرق الطعن غير العادية ؛ لأن القانون اشترط له أسبابا معينة على سبيل الحصر (٣) .

ولا يقبل الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية في الأحكام المتعلقة بإثبات الطلاق وإبطاله إلا بإذن من رئيس المحكمة العليا الشرعية أو من يفوضة (٤) .

ولتحصيل الإذن بقبول الطعن في الأحكام المتعلقة بإثبات الطلاق وإبطاله لا بد مما يلي (٥) :

---

(١) هليل (١٤٣٧هـ ، ٢٠١٦) – أحمد محمد – مقدمة على قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩م وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ – ط ١ – ص ٥ – دائرة المكتبة الوطنية .

(٢) حسب نص المادة ١٥٨ من قانون أصول الحاكمات الشرعية : (يقبل الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف) .

(٣) عثمان - النظام القضائي في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٥٥٢ .

(٤) نصت الفقرة (أ) من المادة ١٥٩ من قانون أصول الحاكمات الشرعية على : (لا يقبل الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية على غير الأحكام الاستئنافية المشار إليها في المادة ١٥٨ من هذا القانون إلا بإذن من رئيس المحكمة العليا الشرعية أو من يفوضه) .

(٥) نصت الفقرة ب و ج من المادة ١٥٩ من قانون أصول الحاكمات الشرعية على (ب – على طالب الإذن بالطعن أمام المحكمة العليا الشرعية أن يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة المحكمة العليا الشرعية خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهيا ، ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغه إذا كان قد صدر تدقيقا أو

أ - يُقدم طلب الإذن بالطعن لرئيس المحكمة العليا الشرعية ، وذلك خلال عشرة أيام من اليوم التالي لصدور الحكم الاستئنافي إذا كان وجاهيا ، ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغه إذا كان قد صدر تدقيقا أو غيابيا بالصورة الوجاهية .

ب - يبين طالب الطعن في طلبه بالتفصيل النقطة القانونية المستحدثة أو التي على جانب من التعقيد القانوني ، أو تنطوي على أهمية عامة ، تحت طائلة رد الطلب شكلا [١] .

إذا أصدرت المحكمة العليا الشرعية قرارها بالإذن (قبول الطعن) فيلزم طالب الطعن ما يلي :

أ - أن يقدم لائحة الطعن خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه قرار الإذن [٢] .

ب - أن يقدم لائحة الطعن [٣] مطبوعة إلى محكمة الاستئناف الشرعية التي أصدرت الحكم (المطعون فيه) مرفقة بنسخ إضافية بعدد المطعون ضدهم ، وتقوم بدورها باستيفاء الرسم

غيابيا بالصورة الوجاهية ج – على طالب الإذن بالطعن أمام المحكمة العليا الشرعية أن يبين في طلبه بالتفصيل النقطة القانونية المستحدثة أو التي على جانب من التعقيد القانوني ، أو تنطوي على أهمية عامة ، تحت طائلة رد الطلب شكلا .

(١) مفهوم المخالفة : أن طلب الإذن يستوجب الرد شكلا إذا لم يكن طلب الإذن مبني على نقطة قانونية مستحدثة أو التي على جانب من التعقيد القانوني ، أو تنطوي على أهمية عامة .

(٢) يبقى الإذن قائما إلى حين صدور الحكم النهائي في الدعوى .. نصت الفقرة (د) من المادة ١٥٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على : (إذا صدر القرار بالإذن وجب على مقدم الطلب أن يقدم لائحة الطعن خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه قرار الإذن ، ويبقى الإذن قائما إلى حين صدور الحكم النهائي في الدعوى) .

(٣) تتضمن اللائحة ما يلي : ١ – اسم الطاعن ووكيله وعنوانه للتبليغ ٢ – اسم المطعون ضده ووكيله وعنوانه للتبليغ ٣ – اسم المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وتاريخه ورقم الدعوى التي صدر فيها ٤ – تاريخ تبليغ الحكم إلى الطاعن إذا لم يكن الحكم وجاهيا ٥ – أسباب الطعن واضحة وفي بنود مستقلة ومرقمة ، وعلى الطاعن أن يبين طلباته ، وله ان يرفق بلائحته مذكرة توضيحية حول أسباب الطعن ، وفقا للفقرة أ من المادة ١٦٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

المقرر ، وتبليغ لائحة الطعن إلى المطعون ضده [١] ، ومن ثم رفع القضية والأوراق المتعلقة بها إلى المحكمة العليا الشرعية .

ويتلخص عمل المحكمة العليا الشرعية حال رفع القضية إليها بما يلي :

أولا : رد الطعن شكلا إذا لم يقدم خلال ميعاد الطعن ، أو لم يكن مستوفى الرسم [٢] .

ثانيا : إذا قبل الطعن شكلا تنظر المحكمة العليا الشرعية في محضر الدعوى واللوائح بطريقتين :

أ - رؤية الدعوى تدقيقا

ب - رؤية الدعوى مرافعة [٣] .

ثالثا : بعد رؤية الدعوى تدقيقا أو مرافعة تصدر المحكمة العليا الشرعية قرارها إما بتأييد الحكم ، وإما بنقضه وإعادته للمحكمة التي أصدرته [٤] ، وإما أن تحكم بنفسها في الدعوى إذا كان الموضوع صالحا للحكم [١] .

---

(١) للمطعون ضده الحق بتقديم لائحة جوابية خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه ، وله ان يرفق بها مذكرة توضيحية مطبوعة .. وفقا للفقرة ج من المادة ١٦٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

(٢) يجوز للمحكمة العليا الشرعية عند النظر في الطعن أن تعين مدة للطاعن لإكمال الرسم إن كان ناقصا ، فإن تخلف عن الدفع في الموعد المحدد حكمت برد الطعن .. وفقا للفقرة ج من المادة ١٦١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

(٣) تقرر المحكمة العليا الشرعية رؤية الدعوى مرافعة من تلقاء نفسها ، أو بعد الموافقة على طلب نظر الدعوى مرافعة من قبل أحد الخصوم ، ولا تصح المرافعة إلا بواسطة محام .. وفقا للمادة ١٦٢ و الفقرة أ من المادة ١٦٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

(٤) في حال تم نقض الحكم وإعادته لمحكمة الاستئناف التي أصدرته يتوجب عليها دعوة الفرقاء للمرافعة في موعد تحدده ، وتستمع لأقوالهم بشأن قبول قرار النقض أو عدمه ، فإن قررت محكمة الاستئناف قبول النقض سارت بالدعوى من النقطة المنقوضة وتفصل بها ، وإذا قررت الإصرار على حكمها وطلب أحد الطرفين الطعن على قرار الإصرار يجوز للمحكمة العليا الشرعية أن تدقق فيه ثانية ، وتصدر قرارها إما بتأييد الحكم أو نقضه ، فإن قررت نقضه وجب على محكمة الاستئناف الامتثال لقرار النقض ، ولها أن تفصل بالدعوى مرافعة بحكم غير قابل لاعتراض أو مراجعة .. وفقا للمادة ١٦٧ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

رابعا : حيث أن الأحكام الصادرة بإثبات الطلاق وإبطاله يتعلق بها حق الله تعالى ، تقرر المحكمة نقضها إذا احتوت على مخالفة صريحة ، ولو لم يتطرق لها الطاعن والمطعون ضده في لوائحهما [٢].

نموذج للطعن في حكم صادر عن محكمة استئناف شرعية لدى المحكمة العليا الشرعية [٣]

تقدمت النيابة العامة الشرعية بلائحة طعن للمحكمة العليا الشرعية موقعة من قبل النائب العام والمدعي العام الاول والمدعي العام في محكمة جرش الشرعية على القرار الصادر عن محكمة استئناف إربد الشرعية رقم ٢٠٢٢/٢٠١٦-٢٠٩١٧ تاريخ ٢٠١٦/١٢/١٩ .

وقائع الطعن :

أقام المدعي ـــ دعوى شقاق ونزاع لدى محكمة جرش الشرعية على زوجته المدعى عليها .. برقم أساس ٢٠١٦/١٦٧٤ ، ولدى نظر الدعوى ادعت الزوجة (المدعى عليها) أن زوجها (المدعي) قد طلقها أكثر من مرة ، فقامت المحكمة الابتدائية بدورها بوقف السير بدعوى الشقاق والنزاع واستحداث دعوى إثبات طلاق ، وبعد تبليغ المدعي العام الشرعي في محكمة جرش الشرعية بالدعوى المستحدثة فوض المحكمة الابتدائية بالرأي ، واحتفظ بحقه في حضور الجلسات وإبداء الطلبات في أي وقت تشاء حسب واقع الحال ومستجدات القضية ، وبتاريخ ٢٠١٦/١٠/٢٧ أصدرت المحكمة الابتدائية قرارها برد الطلقات المدعى بها جميعا .

---

(١) نصت الفقرة (ج) من المادة ١٦٣ على : (إذا لم تتمكن المحكمة العليا الشرعية من فصل القضية في الجلسة ذاتها تؤجل رؤيتها إلى جلسة أخرى ، وتصدر قرارها إما بتأييد الحكم وإما بنقضه وإعادته للمحكمة التي أصدرته سواء أحضر محامو الفرقاء هذه الجلسة أو ما يتلوها من جلسات ام تخلفوا جميعهم أو بعضهم) ، ونصت الفقرة (أ) من المادة ١٦٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على : (للمحكمة العليا الشرعية أن تحكم في الدعوى دون أن تعيدها إلى مصدرها إذا كان الموضوع صالحا للحكم ، والحكم الذي تصدره بهذه الصورة لا يقبل الطعن أي اعتراض أو مراجعة) .

(٢) انظر المادة ١٦٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية : .

(٣) اخترت هذا النموذج الواقعي كمثال ؛ لما ينطوي عليه من أهمية بالغة في دور النيابة العامة في الطعن على الأحكام .

بتاريخ ٢٠١٦/١١/٢٠ استأنفت النيابة العامة الشرعية حكم المحكمة الابتدائية طالبة فسخ الحكم لأسباب ساقتها في لائحتها الاستئنافية ، فأصدرت محكمة استئناف إربد الشرعية بتاريخ ٢٠١٦/١٢/١٩ قرارها رقم ٢٠٢٢/٢٠١٦-٢٠٩١٧ برد استئناف النيابة العامة الشرعية شكلا ؛ معللة حكمها بأن النيابة العامة ليس لها حقوق الخصوم إلا إذا كانت طرفا أصليا في الدعوى وذلك في حال رفعت الدعوى من قبلها لا من قبل ذوي الشأن عملا بمفهوم المخالفة للفقرة د من المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية (١) .

وإذ لم يلق قرار محكمة استئناف إربد الشرعية قبولا من قبل النيابة العامة الشرعية ، فقد طعنت عليه بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٣ لدى المحكمة العليا الشرعية ، طلبت في ختام لائحة الطعن الموقعة من قبل النائب العام والمدعي العام الاول والمدعي العام في محكمة جرش الشرعية قبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع نقض حكم محكمة الاستئناف كونها خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه وتأويله .

أسباب الطعن بالحكم :

١ - إن حصر حق النيابة العامة الشرعية بالطعن بالاستئناف في حال إقامة الدعوى من قبلها فقط مخالف لصحيح القانون وأصول المحاكمات ، وفيه تجريد للنيابة العامة الشرعية من مهمتها الأساسية .

٢ - إن النصوص في قانون أصول المحاكمات الشرعية متضافرة على حق النيابة العامة الشرعية بالطعن على الاحكام كما جاء في الفقرة ج من المادة ١٤٣ ، والمادة ١٧٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩م وتعديلاته .

٣ - إن عدم إعطاء النيابة العامة صفة في الدعوى التي أوجب القانون تدخلها فيها مخالف لما استقر عليه اجتهاد فقهاء القانون من أنها خصم شريف ولها من الحقوق ما للخصوم .

---

(١) نصت الفقرة على : تكون النيابة العامة الشرعية في أحوال رفعها للدعوى طرفا أصليا فيها ولها ما للخصم العادي من حقوق .

قرار المحكمة العليا الشرعية :

في الشكل : لما كان قرار الطعين يحتوي على أهمية عامة يتحدد بها عمل النيابة العامة الشرعية ومهمتها في التدخل ورفع الدعاوى ، فقد تقرر انعقاد المحكمة العليا الشرعية بهيئتها العامة المؤلفة من الرئيس عملا بالمادة ٢١/ج المعدلة بالمادة رقم ٧ من القانون المعدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٥ واستنادا للفقرة أ من المادة ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي اعطت المحكمة العليا السلطة التقديرية في استخلاص اشتمال الحكم على نقطة قانونية مستحدثة او على جانب من التعقيد او تنطوي على أهمية عامة . وحيث أن النيابة العامة لم تتبلغ قرار محكمة الاستئناف فيكون الطعن مقدما على العلم مما يتعين قبوله شكلا .

في الموضوع : فإن ما تنعى به النيابة العامة الشرعية على حكم محكمة الاستئناف من أنه يجرد النيابة العامة من مهامها الأساسية فهو نعي سديد ، ذلك ان ما ذهبت إليه محكمة استئناف إربد الشرعية من ان النيابة العامة الشرعية ليس لها حقوق الخصوم إلا إذا كانت طرفا أصليا في الدعوى وذلك في حالة رفعها للدعوى فقط وبالتالي ليس لها حق الطعن في الأحكام إلا إذا كانت كذلك اجتهاد يؤدي إلى هدم قصد المشرع من إنشاء النيابة ، إذا قصد المشرع من إنشاء النيابة هو المحافظة على حقوق الله وحقوق القاصرين والضعفاء ومن في حكمهم ومراعاة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا والمحافظة على النظام العام ، ومن أجل هذه الغاية اعطى القانون للنيابة العامة الشرعية حق إقامة الدعوى في المواضيع التي يتقاعس أصحاب الشأن فيها عن إقامتها ، والتدخل وجوبيا في حال رفعها من قبل الخصوم ، وفق ما نصت عليه المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، وأجاز لها التدخل في بعض القضايا التي نصت عليها المادة ١٧٦ منه ، كما أعطى لها بموجب المادة رقم ١٧٩/أ حق الطعن على الاحكام في حال مخالفتها قاعدة من قواعد النظام العام أو القانون .

لذلك فإن ما استندت له محكمة استئناف إربد الشرعية من وجوب العمل بمفهوم المخالفة للفقرة د من المادة ١٧٢ يعود على المقصد الذي شرعت من اجله النيابة العامة بالنقض ، وهذا ممنوع شرعا وساقط عقلا ؛ لأنه كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا ، حيث : (إن المكمل إذا عاد

على الأصل بالنقض سقط اعتباره) [١] ، وكذلك فإنه من المقرر فقها : (أن كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده يكون باطلا) [٢] .

كما إن نعي النيابة العامة بالسبب الثاني من أسباب الطعن بشأن تضافر نصوص قانون أصول المحاكمات الشرعية على جواز الطعن يالاحكام هو نعي سديد ، يؤكده ما جاء في الفقرة ج من المادة ١٤٣ الواردة في الفصل الثاني والعشرين (الاستئناف) من قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ ، والتي نصت على حق النيابة بطلب رؤية الاستئناف مرافعة ، وطلب رؤية الاستئناف مرافعة لا يكون إلا من خلال لائحة الاستئناف ، ذلك أن محمكمة الاستئناف تنظر الأحكام تدقيقا ولا تعدل عنه إلى المرافعة إلا بالطلب ، ويتعذر حصول الطلب من النيابة العامة إلا ضمن لائحة استئنافية ؛ لأن المحكمة الاستئنافية لم تكن قد عقدت جلسات لتستمع إلى مرافعات تتضمن هذا الطلب ، ومقتضى ذلك أن للنيابة العامة حق الطعن على قرارات المحاكم الابتدائية بالاستئناف .

كما يسنده الفهم السليم لنص المادة ١٧٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي نصت على :

أ - للنيابة العامة الشرعية الطعن بالحكم في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو القانون .

ب - للنائب العام الشرعي أن يطعن امام المحكمة العليا الشرعية لمصلحة القانون في الأحكام القطعية أيا كانت المحكمة التي اصدرتها إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تاويله وذلك في الاحوال التالية :

١ - الأحكام التي لا يجيز القانون الطعن فيها .

---

(١) التوثيق من كتاب الموافقات ليس عمل الباحث ، وإنما ورد في قرار المحكمة العليا الشرعية -- الموافقات ج ١ ص ٢٦٦).

(٢) التوثيق من كتاب قواعد الأحكام ليس عمل الباحث ، وإنما ورد في قرار المحكمة العليا الشرعية -- قواعد الأحكام ج٢ ص ١٣٤ .

٢ ـ الأحكام التي انقضى ميعاد الطعن فيها بسبب الخصوم ، أو تنازلوا عن الطعن فيها او رفعوا طعنا فيها قضي بعدم قبوله شكلا .

ج - يرفع الطعن المنصوص عليه في الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة خلال سنة من تاريخ صدور الحكم بلائحة يوقعها النائب العام الشرعي وتنظر في الطعن بعد دعوة الخصوم ولا يستفيد الخصوم من هذا الطعن .

فالفهم السليم يقتضي أن تكون الفقرة (أ) من هذه المادة التي جعلت النيابة العامة وحدة واحدة ، وأجازت لهيئة النيابة العامة الشرعية بكافة أعضائها من المدعي العام والمدعي العام الاول والنائب العام حق الطعن على الأحكام ، وهذه هي عبارة النص (المنطوق) والذي عرفه الأصوليون بـ : (العمل بظاهر ما سيق الكلام له وبدلالة اللفظ على الحكم بطريق المطابقة) ، وهذا المنطوق يعارض مفهوم المخالفة والذي عرفه الأصوليون بـ : (إثبات الحكم في المسكوت عنه على خلاف ما ثبت في المنطوق) للفقرة د من المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات الذي ركنت إليه محكمة استئماف إربد في رد استئناف النيابة العامة شكلا .

وقد بين الأصوليون أن من شروط العمل بمفهوم المخالفة عدم معارضته لعبارة النص ومنطوقه ، فعبارة النص (منطوقة) مقدمة وراجحة على مفهوم المخالفة عند الاجتماع وفق ما قررته القاعدة الفقهية الأصولية : (المنطوق مقدم على المفهوم) [١] .

ثم إن الفقرة (ب) بينت حقا خاصا للنائب العام وهو حق الطعن لدى المحكمة العليا لمصلحة القانون في الأحكام القطعية التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها أو انقضى ميعاد الطعن فيها ، وهذا لا يتعارض مع حق أعضاء هيئة النيابة العامة الآخرين بالطعن على الأحكام التي لا تتصف بهذه الأوصاف .

(١) التوثيق من الكتب المذكورة ليس عمل الباحث ، وإنما ورد في قرار المحكمة العليا الشرعية -- كشف الأسرار ج ١ ص ٦٨ ، وشرح التلويح على التوضيح ج ١ ص ٢٤٩ و ص ٢٧٢ و ص ٢٧٣ ، والمحصول للرازي ج ٥ ص ٤٣٣ والذخيرة للقرافي ج ٨ ص ٢٣٩ ، ونشر البنود على مراقي السعود ج ١ ص ٢٠٩ ، وتفسير النصوص ج ٢ ص ٥٩٥ ، والمناهج الأصولية ص ٢٧٥ و ص ٤٠٥ ، وتخريج الفروع على الأصول الاسنوي ص ٢٤٨ ، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية القاعدة ٢٢٧٦ .

وبالتالي فإن حق الطعن في الأحكام القابلة للطعن لا ينحصر تقديمه في النائب العام بل يحق لجميع أعضاء النيابة الطعن فيها .

فالفهم القانوني السليم للفقرة (ج) يقتضي أن مضمونها يدل دلالة واضحة على أنها مقتصرة على الطعن المقدم من النائب العام لمصلحة القانون وذلك انها :

١ - أجازت الطعن بعد انتهاء مدة الطعن فأجازت الطعن خلال سنة من صدور الحكم .

٢ - جعلت نتيجة الحكم بالطعن لمصلحة القانون ولا يستفيد منها الخصوم .

وهذا يدل دلالة واضحة أن الفقرة (ج) خاصة بالطعن المقدم من النائب العام لمصلحة القانون ؛ ذلك أن مصطلح (مصلحة القانون) يقصد به معالجة حكم قضائي خالف القانون أو حصل خطأ في تطبيقه أو تأويله أو تفسيره إذا كان من الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها أو كان من الأحكام التي انقضى ميعاد الطعن فيها لأي سبب من الأسباب ، ولهذا فلا يستفيد الخصوم من نتيجة الحكم بالطعن ؛ لأنه يتعرض لمعالجة الخلل وليقرر مبدأ قانونيا جديدا إذا كان فيه خطا أو لبس من جهة تفسير القانون وتأويله .

كما أن نعي النيابة العامة بالسبب الثالث من أسباب الطعن بان عدم إعطاء النيابة العامة الشرعية صفة في الدعوى مخالف لما استقر عليه اجتهاد فقهاء القانون من أنها خصم شريف ولها ما للخصوم من الحقوق ، فهو نعي سديد ؛ ذلك ان الفقرة (ب) من المادة ١٧٧ قد نصت على أن النيابة العامة الشرعية تعتبر ممثلة في الدعاوى متى قدمت رأيها شفاهة أو كتابة بموجب مذكرة ، كما يعتبر تفويضها للمحكمة إبداء لرأيها شفاهة ، وقد تبين أن من تدقيق الدعوى أن النيابة العامة ممثلة بالمدعي العام لمحكمة جرش الشرعية قد فوضت المحكمة خطيا بكتاب رسمي ، فتكون بذلك ممثلة في الدعوى ، أي : خصما فيها ولها ما للخصوم من حقوق ، ثم أنها قامت بمشاهدة الدعوى وتبين لها وجود أخطاء في حكم المحكمة الابتدائية فقامت بالطعن عليه لدى المحكمة الاستئنافية .

وحيث إن النيابة العامة قامت بتقديم المذكرات حال نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ، مقتضى ذلك أن على محكمة الاستئناف تبليغ المدعي العام الأول الدعاوى التي تستأنف من قبل النيابة

العامة والدعاوى التي نص القانون على وجوب أو جواز تدخلها فيها عند ورودها في حال رفعها من المحاكم الابتدائية استنادا للمادة ١٣٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية لتنظرها محكمة الاستئناف تدقيقا حسب مقتضى الحال ؛ حتى يتمكن المدعي العام الأول من الاطلاع على الدعاوى المذكورة والقرارات الصادرة فيها ، وكتابة مطالعته أو مذكراته ، وكذلك يقوم بمشاهدتها عند إصدار الحكم فيها من قبل المحكمة الاستئنافية ؛ ليقوم بالطعن عليها لدى المكمة العليا إذا وجد ما يستوجب ذلك ؛ لأن بيان رأي النيابة فيما ذكر أو الطعن عليها يستوجب ذلك ، وهذا مؤدى نصوص قانون أصول المحاكمات الشرعية ومنها المادة ١٧١ التي جعلت للنيابة العامة الشرعية مطلقا (حق رفع الدعاوى والتدخل فيها) ، ويشمل ذلك كافة أعضاء النيابة ، وكذلك الفقرة (أ) من المادة ١٧٩ التي جعلت للنيابة العامة مطلقا حق الطعن بالحكم في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو القانون ، لوا يكون للنيابة هذا الحق ما لم تشاهد هذه الدعاوى سواء لدى المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية ، ويكون حق مشاهدة الدعوى من قبل المدعي العام الأول على كافة الدعاوى التي للنيابة العامة حق التدخل فيها وجوبيا او جوازيا ؛ لأن النيابة العامة وحدة واحدة وتستدرك امام المحكمة الاستئنافية ما يكونقد فاتها في المحكمة الابتدائية .

لهذا فإن محكمة استئناف إربد الشرعية تكون بردها لاستئناف النيابة العامة شكلا ، وفسخها حكم المحكمة الابتدائية للأسباب الواردة فيه ، وإعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية قبل الفصل في استئناف النيابة العامة الشرعية وسماع رأيها بشأنها قد جانبت الصواب ، وخالفت صحيح القانون ، وأخطأت في تفسير النصوص وتأويلها مما يتعين معه نقض الحكم .

فلهذه الأسباب ، حكمت المحكمة : أولا : بقبول الطعن شكلا . **ثانيا وفي الموضوع :** بنقض الحكم برمته وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف إربد ؛ لتنظر الاستئناف المقدم من النيابة العامة الشرعية مرافعة والفصل في موضوع الدعوى حسب الأصول ، تحريرا في التاسع والعشرين من جمادى لآخرة لسنة ألف وأربعمائة وثمان وثلاثين هجرية ، وفق الثامن والعشرين من شهر آذار لسنة ألفين وسبع عشرة ميلادية [١] .

(١) القرار رقم ٢٠١٧/١٢ – الصادر عن المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨م .

المبحث الرابع : دور النيابة العامة الشرعية في إبطال الطلاق [١]

ذكرنا سابقا : أنه وفق خطة ممنهجة وكاملة في بنيان التحديث والتطوير للتشريعات الناظمة لأعمال المحاكم الشرعية الأردنية ، صدر القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦م المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م ، ليكون مكملا ومتوافقا مع القانون رقم (٢٠) لعام ٢٠١٥ المعدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢م .

ومن الموضوعات الهامة في التعديل على قانوني تشكيل المحاكم الشرعية وأصول المحاكمات الشرعية استحداث النيابة العامة الشرعية ؛ وذلك لأن كثيرا من القضايا التي تنظرها المحاكم الشرعية مرتبطة بالنظام العام أو الوقف أو تتعلق بشؤون القاصرين وفاقدي الأهلية والغائبين والمفقودين وحقوقهم ، فلذا كان ولا بد من أن تنشأ نيابة عامة في المحاكم الشرعية ترعى هذه المنظومة من الحقوق [٢] .

وبالنظر في مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية تتضح معالم الدور الذي تقوم به النيابة العامة الشرعية بشكل عام ، والتي تنحصر في أربعة أدوار :

الدور الأول : رفع الدعاوى ، وتكون طرفا أصليا في الدعوى [٣] .

---

(١) تشكلت النيابة العامة الشرعية في عام ٢٠١٥م بموجب القانون رقم ٢٠ لعام ٢٠١٥ المعدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لسنة ١٩٧٢م ، والذي دخل حيز النفاذ بتاريخ ٢٠١٥/٨/١٦م ، حيث نصت المادة ٣٦ من قانون تشكيل المحاكم الشرعية لعام ١٩٧٢ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٥ على : تشكل لدى المحاكم الشرعية نيابة تسمى (النيابة العامة الشرعية) .

(٢) هليل (١٤٣٧هـ ، ٢٠١٦) – أحمد محمد – مقدمة على قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩م وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ – ط ١ – ص ٥ – ٦ – دائرة المكتبة الوطنية .

(٣) نصت الفقرة أ والفقرة د من المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على : (تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن :

١ – دعاوى الحق العام ، كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد أو البطلان .

٢ – محاسبة الأولياء والأوصياء والقوام والمتولين والنظار ، وما يترتب عليها من آثار كسلب الولاية أو الحد منها .

٣ – عزل الأوصياء والقوام والمتولين والنظار .

٤ – إبطال الإذن بالتصرف في أموال فاقدي الأهلية وناقصيها إذا شابه غش أو غبن فاحش .

الدور الثاني : التدخل في الدعاوى المرفوعة ، وتكون طرفا منضما لأحد طرفي الدعوى (١) .

الدور الثالث : التحقيق في الطلبات والبلاغات ضمن اختصاصها (٢) .

الدور الرابع : الطعن بالأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية (٣) .

ولا يخرج البحث في بيان دور النيابة العامة الشرعية في إبطال الطلاق بشكل خاص ، عن الدور الذي تقوم به بشكل عام ، ويتضح ذلك في الفروع التالية :

الفرع الأول : دور النيابة العامة في إبطال الطلاق بواسطة رفع الدعاوى **(الدور الأول)**

نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن النيابة العامة الشرعية تختص دون غيرها برفع دعاوى مخصوصة ما لم ترفع من ذوي الشأن ، ومن ذلك دعاوى الحق العام ، كدعاوى إثبات الطلاق ، وفسخ عقد الزواج للفساد أو البطلان (١) .

---

٥ – الإلزام بحضانة القاصرين أو ضمهم عند التعيين أو عند وجود خطر يخشى منه على المحضون .

(١) نصت الفقرة ب من المادة ١٧٤ على : (تكون النيابة العامة الشرعية في الدعاوى التي تتدخل فيها طرفا منضما لأي من طرفي الدعوى) ونصت المادة ١٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على : (يكون تدخل النيابة العامة الشرعية وجوبيا في الدعاوى التالية وإلا كان الحكم باطلا :

أ – الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (١٧٢) من هذا القانون في حال رفعها من ذوي الشأن .

ب – الدعاوى المتعلقة بالأوقاف والوصايا لجهة البر .

ج - االدعاوى المرفوعة على عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين او التي تمس حقوقهم .

د – دعاوى تصحيح الإرث والتخارج إذا كان بين الورثة قاصرون .

(٢) نصت الفقرة ب من المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على : (إذا لم ترفع أي من الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة من ذوي الشأن وقدم طلب أو بلاغ للمدعي العام الشرعي بوقائع تتعلق بأي منها فعليه بعد إجراء التحقيقات اللازمة أن يقرر رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة أو حفظ الأوراق حسب مقتضى الحال خلال ثلاثين يوما من تاريخ تلقي الطلب أو البلاغ) .

(٣) نصت الفقرة (ب) من المادة ١٧٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على (للنائب العام الشرعي أن يطعن أمام المحكمة العليا الشرعية لمصلحة القانون في الأحكام القطعية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها) .

يوجب الدور الأول وفقا لنص المادة المذكورة على النيابة العامة الشرعية رفع الدعاوى المتعلقة بالحق العام ، فهل دعوى إبطال الطلاق فيها حق عام يوجب على النيابة العامة رفعها ؟ .

اعتبر القانون إثبات الطلاق مثالا على دعاوى الحق العام ، وهو يتماشى بذلك مع أقوال الفقهاء (٢) ، وهل يأخذ إبطال الطلاق حكم إثباته ؟ :

يقول ابن نجيم : النّكاح يثبت بدون الدّعوى كالطّلاق ، والملك بالبيع ونحوه لا ؛ والفرق أنّ النّكاح فيه حقّ الله تعالى ؛ لأنّ الحلّ والحرمة حقّه سبحانه وتعالى (٣) .

فقد جعل ابن نجيم الطّلاق أصلا ، وقاس عليه النّكاح ، ثم ذكر أنّ النّكاح فيه حق الله تعالى ، والأصل أولى .

وقوله أن الحل والحرمة حقّه سبحانه وتعالى دليل على أنّ الطّلاق من حقوق الله تعالى ، وكذلك إبطاله ؛ إذ أنّ الطّلاق تحريم على رجل وتحليل لآخر ، وإبطال الطّلاق تحليل لرجل وتحريم على آخر ، والحل والحرمة حقّه سبحانه وتعالى ، وللنيابة العامة دور فيه .

وجاء في القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٧/٤٣٩٨-١٠٦٦٣٨ – محكمة استئناف عمان الشرعية :

---

(١) نصت الفقرة أ من المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على : تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن :

١ – دعاوى الحق العام ، كدعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد أو البطلان .

٢ – محاسبة الأولياء والأوصياء والقوام والمتولين والنظار ، وما يترتب عليها من آثار كسلب الولاية أو الحد منها .

٣ – عزل الأوصياء والقوام والمتولين والنظار .

٤ – إبطال الإذن بالتصرف في أموال فاقدي الأهلية وناقصيها إذا شابه غش أو غبن فاحش .

٥ – الإلزام بحضانة القاصرين أو ضمهم عند التعيين أو عند وجود خطر يخشى منه على المحضون .

(٢) ابن الشحنة – لسان الحكام في معرفة الأحكام – مرجع سابق - ص ٢٤٦ .. الدسوقي – حاشية الدّسوقي على الشرّرح الكبير – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٤٨٦ .. ابن مازه – المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة- مرجع سابق – ج ٨ ، ص ٣٩٥ – ٣٩٦ .

(٣) ابن نجيم – الأشباه والنظائر – مرجع سابق – ص ٣٦٢ .

أن حكم المحكمة برد دعوى المدعي (إبطال الطلاق) لا يتعلق به حق الله تعالى ولم يكن من الأحكام التي نصت عليها المادة (١٣٨) المذكور ، حيث أن الادعاء بالدهش الناتج عن الغضب الشديد هو حق المدعي ولا يمكن للمحكمة الاستئنافية أن تنظر في حكم رده إلا إذا كان مستأنفا من قبل الخصوم حسب الأصول .

وفيه بيان أن دعاوى إبطال الطلاق قد تنطوي على حقوق شخصية ، لا حق لله تعالى فيها ، كطلب إبطال الطلاق للدهش الذي لا يتعلق به حق الله تعالى ، ولا دور للنيابة العامة فيه .

وبهذا يتضح أن للنيابة العامة الشرعية في رفع دعاوى إبطال الطلاق وجهان :

الوجه الأول : لا تختص النيابة العامة الشرعية في رفع دعاوى إبطال الطلاق المتعلقة بالحقوق الشخصية ، ولا حق لله تعالى فيها . فلا يجوز للنيابة العامة مثلا أن ترفع دعوى إبطال طلاق مدعية أن الزوج كان حين طلاقة لزوجته مدهوشا .

الوجه الثاني : تختص النيابة العامة الشرعية برفع دعاوى إبطال الطلاق المتعلقة بحقوق الله ، فلو ظهر للمدعي العام الشرعي ان المحكمة الابتدائية حكمة بتثبيت الطلاق بناء على بينة خطية مزورة أو شهادة زور ، فإنها تختص برفع دعوى تطلب فيها إبطال الطلاق .

الفرع الثاني : دور النيابة العامة في إبطال الطلاق بواسطة التدخل في الدعاوى **(الدور الثاني)**

إن تدخل النيابة العامة الشرعية في الدعاوى المرفوعة من ذوي الشأن إما ان يكون وجوبيا [١] أو اختياريا [١] ، وسندا للفقرة (أ) من المادة ١٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، فإن

---

(١) نصت المادة ١٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على : يكون تدخل النيابة العامة الشرعية وجوبيا في الدعاوى التالية ، وإلا كان الحكم باطلا :

أ – الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (١٧٢) من هذا القانون في حال رفعها من ذوي الشأن . (ذكرت في اول هامش الفرع الأول)

ب – الدعاوى المتعلقة بالأوقاف والوصاية لجهة البر .

ج – الدعاوى المرفوعة على عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين .

تدخل النيابة العامة الشرعية في دعاوى إثبات الطلاق يكون وجوبيا ، وتكون النيابة العامة الشرعية طرفا مع مدعي الطلاق .

أما دعاوى إبطال الطلاق فإن ثبوتها من عدمه يترتب عليه حل الزوجة لزوجها وتحريمها على غيره ، أو حرمة الزوجة على زوها وحلها لغيرة ، وحيث أن حكم المحكمة يحتمل فيه الوجهان فيكون تدخل النيابة العامة الشرعية في دعاوى إبطال الطلاق وجوبيا ؛ لتعلقه بحق الله تعالى ، وتكون النيابة العامة الشرعية طرفا مع المدعى عليه الذي يعارض المدعي في إبطال الطلاق .

الفرع الثالث : دور النيابة العامة في إبطال الطلاق بواسطة التحقيق في الطلبات والبلاغات ضمن اختصاصها (**الدور الثالث**)

إذا لم ترفع الدعاوى التي يعلق فيها حق الله من قبل ذوي الشأن ، وقد طلب أو بلاغ للمدعي العام الشرعي بوقائع تتعلق بأي منها ، فعليه بعد إجراء التحقيقات اللازمة أن يقرر رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة أو حفظ الأوراق حسب مقتضى الحال [٢] .

فلو قُدم بلاغ من قبل أحدهم للمدعي العام الشرعي ، بأن امرأة بانت من زوجها في دعوى إثبات طلاق بحلفها اليمين الشرعية بانقضاء عدتها الشرعية بثلاث حيضات كوامل ، ولديه من البينات ما يثبت أنه حامل وأن عدتها الشرعية لم تنتهي ، فعلى المدعي العام إجراء التحقيقات اللازمة بهذا

د – دعاوى تصحيح الإرث والتخارج إذا كان بين الورثة قاصرون .

(١) نصت المادة ١٧٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على : يكون تدخل النيابة العامة الشرعية اختياريا في :

أ – الدعاوى التالية :

١ – الحجر وفكه ٢ – رد القضاة ٣ – النسب وإثبات الزواج والتفريق بين الزوجين ٤ – الدية في النفس وما دونها .

ب – التركات الواجبة التحرير .

ج – الحالات التي ترى المحكمة تدخل النيابة العامة الشرعية فيها لتعلقها بالآداب أو النظام العام .

(٢) نصت الفقرة ب من المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على : (إذا لم ترفع أي من الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة من ذوي الشأن وقدم طلب أو بلاغ للمدعي العام الشرعي بوقائع تتعلق بأي منها فعليه بعد إجراء التحقيقات اللازمة أن يقرر رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة أو حفظ الأوراق حسب مقتضى الحال خلال ثلاثين يوما من تاريخ تلقي الطلب أو البلاغ) .

الخصوص ، فإن تبين له كذب البلاغ حفظ الأوراق ، وإلا فالواجب عليه رفع دعوى لدى المحكمة المختصة بإبطال وصف الطلاق من بائن إلى رجعي ؛ لما يتعلق فيه من حق الله في حرمة الفروج وحفظ الأنساب .

ومن ذلك أيضا : ما ذكرناه سابقا من ان دعوى إبطال الفتوى لا يصح السير بها ، وأنها دعوى على غير أساس من القانون ، ولا تتشكل فيها خصومة بين المدعي والمدعى عليها ، ولا بد من تنصيب مدع باسم الحق العام الشرعي يتولى الإدعاء بالطلاق الوارد في الفتوى ، ومع وجود المدعي العام الشرعي فلا حاجة لأن ينصب القاضي مدعيا باسم الحق العام الشرعي ، بل يقوم بإبلاغ المدعي العام الشرعي للتحقيق بالطلاقات المراد إبطالها ، وحينها تكون صلاحيات المدعي العام بعد إجراء التحقيقات اللازمة إما بحفظ الأوراق أو رفع دعوى لدى المحكمة المختصة بتثبيت الطلاق .

وفي حال قررت النيابة العامة رفع الدعوى تكون طرفا أصليا فيها ولها ما للخصم العادي من حقوق .

وصلاحية المدعي العام بحفظ الاوراق صلاحية مقيدة بوجوب تبليغ قراره بحفظ الأوراق إلى المدعي العام الأول المختص الذي له تصديق القرار أو فسخه [١] .

الفرع الرابع : دور النيابة العامة في إبطال الطلاق بالطعن بالأحكام :

الكلام في هذا الفرع حول نوعين من الطعون للنيابة العامة الشرعية :

أولا : الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائة وغير القطعية :

(١) نصت الفقرة ج من المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على : (١ – يبلغ المدعي العام الشرعي قراره بحفظ الأوراق إلى المدعي العام الشرعي الأول المختص الذي له تصديق القرار أو فسخه ٢ – في حال فسخ المدعي العام الشرعي الأول القرار تعاد الأوراق للمدعي العام الشرعي لاتباع قرار الفسخ) .

إن جواز طعن النيابة العامة بالأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية وغير القطعية إذا كانت طرفا أصليا في الدعوى لا خلاف فيه ، ووقع الخلاف في حق النيابة العامة بالطعن بالأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية والتي لا تكون طرفا أصليا في الدعوى .

وسبب الخلاف يرجع إلى فهم الفقرة د من المادة ١٧٢ من قانون أصول الحاكمات الشرعية ، والتي تنص على : (تكون النيابة العامة الشرعية في أحوال رفعها للدعوى طرفا أصليا فيها ، ولها ما للخصم العادي من حقوق) .

فقد جعلت المادة للنيابة العامة حقوق الخصم العادي في حال كانت طرفا أصليا في الدعوى - (حال رفعها للدعوى بنفسها) - ، ومن حقوق الخصم الطعن بالأحكام .

ومفهوم المخالفة من المادة : لا يكون للنيابة العامة حقوق الخصم إذا لم تكن طرفا أصليا في الدعوى - (حال كونها متدخلة في الدعوى) ، فلا يحق لها الطعن بالأحكام التي لا تكون طرفا في الدعوى الصادرة فيها .

وقد صدرت قرارات استئنافية عديدة حول هذا الفهم ، ومن ذلك :

ما جاء في القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٦/١٩٠٨-٢٠٨٠٣ الصادر عن محكمة استئناف إربد الشرعية بتاريخ ٢٠١٦/١١/١٧م حول استأنف مدعي عام جرش الشرعي ضد القرار الصادر في الدعوى رقم ٢٠١٦/١٥٨٠ وموضوعها إثبات طلاق ما نصه :

في الشكل : حيث قدم الاستئناف من قبل المدعي العام بصفته منضما في الدعوى وليس طرفا أصليا حتى يحق له أن يطعن في الحكم كما هو الحال بالنسبة للخصم العادي عملا بمفهوم الفقرة (د) من المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية فتقرر رده شكلا .

ومن ذلك ما جاء في القرار الاستئنافي رقم ٢٠١٧/٣٢٢-٢١٢٨٩ الصادر عن محكمة استئناف إربد الشرعية بتاريخ ٢٠١٧/٣/١٢م حول استأنف مدعي عام جرش الشرعي ضد القرار الصادر في الدعوى رقم ٢٠١٦/١٢٥٤ وموضوعها إثبات طلاق ما نصه :

في الشكل : حيث قدم الاستئناف من قبل مدعي عام محكمة جرش الشرعية بصفته متدخلا في هذه الدعوى وليس طرفا أصليا فتقرر رد الاستئناف شكلا .

وقد قدمت النيابة العامة الشرعية طعنها لدى المحكمة العليا الشرعية على القرار الصادر عن محكمة استئناف إربد الشرعية رقم ٢٠١٦/٢٠٢٢-٢٠٩١٧ تاريخ ٢٠١٦/١٢/١٩ ، والمتضمن رد استئناف النيابة العامة الشرعية في الدعوى أساس ٢٠١٦/١٦٧٤ شكلا بناء على فهم الفقرة (د) من المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية .

وقد أصدرت المحكمة العليا الشرعية قرارها رقم ٢٠١٧/١٢ تاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨م ، بقبول طعن النيابة العامة الشرعية شكلا ومضمونا ، مخالفة بذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف إربد الشرعية ، ومقررة بذلك جواز طعن النيابة العامة على الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية سواء كانت طرفا أصليا فيها أم متدخلا منضما لطرفي الدعوى [١] .

وحيث فصلت المحكمة العليا الشرعية في هذا الجانب ، فإن النيابة العامة الشرعية إذا رات مخالفة قانونية في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية وغير القطعية في دعاوى إثبات الطلاق وإبطاله فإن لها الحق بالطعن عليها استئنافا أمام محاكم الاستئناف الشرعية .

ثانيا : الطعن في الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية والأحكام القطعية :

نصت الفقرة ب من المادة ١٧٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعية على : للنائب العام الشرعي أن يطعن أما المحكمة العليا الشرعية لمصلحة القانون في الأحكام القطعية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية :

١ - الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها

---

(١) عرضت وجهة نظر المحكمة العليا الشرعية سالفا في النموذج المطروح تحت الفرع الرابع من المطلب الثاني من المبحث الثالث من هذا الفصل .

٢ - الأحكام التي انقضى ميعاد الطعن فيها بسبب الخصوم أو تنازلوا عن الطعن فيها أو رفعوا طعنا فيها قضي بعدم قبوله شكلا .

فهذه المادة بينت أن الطعن بالأحكام القطعية سواء سواء صدرت عن المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية ، تكون من اختصاص النائب العام ، ولا يجوز للمدعي العام والمدعي العام الأول استئنافها بنفسه .

وقد بينا في المثال السابق طعن النيابة العامة الشرعية أمام المحكمة العليا على القرار الصادر عن محكمة استئناف إربد الشرعية رقم ٢٠٢٢/٢٠١٦-٢٠٩١٧ تاريخ ٢٠١٦/١٢/١٩ ، والمتضمن رد استئناف النيابة العامة الشرعية في الدعوى أساس ٢٠١٦/١٦٧٤ شكلا ، والذي أيدت فيه الطعن ونقضت فيه قرار محكمة استئناف إربد الشرعية .

الفصل الخامس

الآثار المترتبة على إبطال الطلاق ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أثر إبطال الطلاق على الحقوق المالية المتعلقة بالزوجة ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أثر إبطال الطلاق على المهر المؤجل حال قبضه .

المطلب الثاني : أثر إبطال الطلاق على النفقة والأجور حال قبضها .

المطلب الثالث : أثر إبطال الطلاق على التعويض عن الطلاق التعسفي حال قبضه .

المبحث الثاني : أثر إبطال الطلاق على الحقوق المتعلقة بالزوج ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أثر إبطال الطلاق على طاعة الزوجة لزوجها ، ولحاقها به ديانة وقضاء .

المطلب الثاني : أثر إبطال الطلاق على فسخ عقد الزواج بالغير .

المبحث الثالث : أثر زوال سبب الحكم في إبطال الطلاق ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تحقق حياة المفقود ، وأثره في إبطال الطلاق .

المطلب الثاني : بطلان العوض في الخلع ، وأثره في إبطال الطلاق .

المطلب الثالث : عجز الزوجة عن دفع العوض المستحق في دعوى الشقاق والنزاع ، وأثره في إبطال الطلاق .

المبحث الأول : أثر إبطال الطلاق على الحقوق المالية المتعلقة بالزوجة .

المطلب الأول : أثر إبطال الطلاق على المهر المؤجل حال قبضه .

صورة المسألة :

بعد صدور حكم الطلاق البائن على الزوجة ، تستحق بذلك كامل مهرها المؤجل المسجل لها في قسيمة عقد الزواج ، لحصول سبب الاستحقاق وهو حلول الأجل بالطلاق ، فلو احتصلت المطلقة على كامل مهرها المؤجل أو جزء منه ، ثم أبطل الطلاق ، فهل تلزم الزوجة بإرجاع ما قبضته من مهرها المؤجل ؟

رأينا في الفصل الأول أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة يرون جواز تأجيل المهر خلافا للمالكية الذين لا يجيزون تأجيله إلا في حالتين :

الأولى : أن يكون التأجيل إلى الدّخول ، وعلى أن يُعلم وقته .

الثانية : أن يكون التأجيل إلى ميسرة وعلى أن يكون الزّوج مليا .

وعليه فإن المالكية لا يتصور لهم رأي في هذه المسألة إذا كان الطلاق بعد الدخول ، وتتصور المسألة عندهم قبل الدخول .

ويدل على ذلك قولهم : لو شهد رجلان على طلاق امرأة مدخول بها بزواج صحيح ، ثم اعترفا بالكذب فلا غرم عليهما ؛ لأنهما أتلفا متعة لا مالا (١) .

---

(١) ابن عبد البر – يوسف بن عبد الله (١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م) - الكافي في فقه أهل المدينة – ط ٢ - ج ٢ ، ص ٩١٩ – مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض .

أما جمهور الفقهاء فالمسألة متصورة عندهم قبل الدخول وبعده .

تأصيل المسألة :

تبحث هذه المسألة في باب قبض الدين قبل حلول الأجل ؛ لأن قبول تأجيل المهر ، يقلب وصفه من مهر إلى دين (١) **.**

اتفق الفقهاء (٢) أنه لا يُلزم المدين بالوفاء بالدين قبل حلول الأجل .

وزاد الشافعية على ذلك بأن الدائن لا يملك الدين قبل حلول الأجل ؛ لأنه لا يملك المطالبة به ، ولا المعاوضة عليه ، وذلك ثمرة الملك ، فثبت أنه لا يملكه (٣) .

وعليه فإن الأصل العام أنه لا يُلزم المدين (الزوج) بتسليم الصداق المؤجل لدائنه (الزوجة) قبل حلول الأجل ، وأن الأجل معتبر في السداد .

ومن نصوص الفقهاء على ذلك :

ما ذكره الحنفية في باب الكفالة : (وكما أن الطالب لا يتمكن من الرجوع على الأصيل قبل حلول الأجل ، فكذلك الكفيل) (٤) .

---

(١) يفهم ذلك من قولهم : (ويصح أن يكون الصداق عينا أو دينا . وإذا كان دينا صح أن يكون حالا ومؤجلا .. العمراني – البيان في مذهب الإمام الشافعي – مرجع سابق – ج ٩ ، ص ٣٧٤ .

(٢) الزيلعي – تبيين الحقائق – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٦٨ و ص ١٨١ .. ابن رشد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٦٩ .. الجويني – نهاية المطلب في دراية المذهب – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٤٢٨ .. البهوتي – شرح منتهى الإرادات – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ١٦٨ .

(٣) الماوردي – الحاوي الكبير – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٦٣ .

(٤) السرخسي - المبسوط – مرجع سابق – ج ١٥ ، ص ١١٦ .

وما ذكره الحنابلة في كتاب الصداق : (يصح أن يكون الصداق معجلاً ومؤجلاً ، فإن أطلق ذكره كان حالاً ؛ لأنه عوض في عقد معاوضة أشبه الثمن ، فإن شرطه مؤجلاً إلى مدة معلومة ، فهي إلى أجله) (١) .

حكم المسألة :

لم يتطرق قانون التنفيذ الشرعي المختص في حل مثل هذه الإشكالات لهذه المسألة مطلقا ، وتبقى المسألة اجتهادية ينظر فيها القاضي وفق الأصول الشرعية المعتبرة .

والأصول الشرعية توجب الحكم في هذه المسألة باستحقاق الزوج باسترجاع ما قُبض المهر المؤجل قبل حلول الأجل بعد إبطال الطلاق ، وذلك سندا للقواعد الفقهية ، والقياس .

القواعد الفقهية :

أولا : (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه) (٢) . **ثانيا : (إذا سقط الأصل سقط التابع)** (٣) . **ثالثا : (إذا سقط الأصل سقط الفرع)** (٤) . **رابعا : (المبني على الفاسد فاسد)** (٥) . **خامسا : (إذا بطل المتضمِّن بطل المتضمَّن)** (٦) .

والمعنى الإجمالي لهذه القواعد : أن الشيء الذي ثبت ضمنا ، وتبعا لشيء آخر ، فإنه يبطل ببطلان هذا الشي ، ويسقط بسقوطه ، ويفسد بفساده ، ولا يبقى له حكم .

(١) ابن قدامة – الكافي في فقه الامام احمد – مرجع سابق – ج٣ ، ص ٦٢ .
(٢) ابن نجيم – الأشباه والنظائر – مرجع سابق – ص ٣٣٨ .. المادة رقم (٥٢) من مجلة الأحكام العدلية .
(٣) المرجع السابق – ص ١٠٣ .. الزركشي – البحر المحيط في أصول الفقه – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٩٧ .. السيوطي – الأشباه والنظائر – مرجع سابق – ص ١١٨ .. ابن قدامة – الكافي في فقه الإمام أحمد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٤٦ .
(٤) ابن نجيم – الأشباه والنظائر – مرجع سابق – ص ٣٣٨ .. المادة رقم (٥٠) من مجلة الأحكام العدلية .. السيوطي – الأشباه والنظائر – مرجع سابق – ص ١١٩ .
(٥) ابن نجيم – الأشباه والنظائر – مرجع سابق – ص ٣٣٩ .. الجويني – نهاية المطلب في دراية المذهب – مرجع سابق – ج ١ ، ص ٢٤٠ .
(٦) ابن نجيم – الأشباه والنظائر – مرجع سابق – ص ٣٣٨ .

القياس

أولا : (لو كان لرجل على آخر دين مؤجل ، فاشترى منه به شيئا ، فإن الأجل يسقط ، فإذا رده الدائن على البائع المديون بخيار عيب بحكم الحاكم انفسخ البيع ، وعاد الدين مؤجلا كما كان) (١)

وجه القياس :

في هذا المثال صدر حكم من الحاكم بفسخ عقد البيع ، وقد كان الثمن في هذا العقد دينا في ذمة المشتري ، فلما بطل العقد بطل كل ما في ضمنه ، فعاد الدين مؤجلا كما كان .

ويقاس عليه ما لو صدر حكم من القاضي بإبطال الطلاق ، والذي قبضت الزوجة بسببه مهرها المؤجل من الزوج ، فلما بطل الطلاق بطل كل ما في ضمنه ، فيرجع المهر مؤجلا كما كان .

ثانيا : (إذا أقر المدعي في صلح بمال لآخر ، ثم بطل ذلك الصلح بوجه من الوجوه ، فإنه يتوجب رد المال للمدعي ؛ لأنه لا حق له في هذا المال ، فإنه لما بطل الصلح بطل إقراره الذي كان في ضمنه) (٢) .

وجه القياس :

في هذا المثال قبض رجل من آخر مالا بناء على استحقاقه له صلحا ، إلا ان الصلح بطل بوجه من الوجوه ، فيبطل كل ما في ضمنه ، فيتوجب على من قبض المال رده لصاحبه .

ويقاس عليه ما لو قبضت الزوجة مهرها المجل بناء على استحقاقها له بثبوت الطلاق ، إلا أن الطلاق أبطل بوجه من وجوه الإبطال ، فيبطل كل ما في ضمنه ، ويتوجب على الزوجة رد ما قبضته من مهر مؤجل لزوجها .

---

(١) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ١٢٤ وما بعدها . والنص كما ورد ذكره عند الزرقا – شرح القواعد الفقهية – مرجع سابق - ص ٢٧٥ .

(٢) الحموي – أحمد بن محمد (١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م) - غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر – ج ٤ ، ص ١٥٦ - دار الكتب العلمية .

المطلب الثاني : أثر إبطال الطلاق على نفقة العدة وأجرة المسكن وأجرة الحضانة .

الفرع الأول : أثر إبطال الطلاق على نفقة العدة :

استرجاع نفقة المعتدة بالحمل من طلاق بائن :

المعتدة بالحمل من طلاق بائن إن استحقت نفقة عدة وقبضتها ، ثم أبطل الطلاق - سبب استحقاق نفقة العدة الظاهر - ، فإنه لا يحق للزوج استرجاع ما قبضته من نفقة ؛ لأن الحمل سبب لاستحقاق النفقة حتى وإن وجد مانع الاستحقاق ؛ حيث أن المرأة الحامل محبوسة على مطلقها بما تحمله من ولد سينتسب إليه ، والولد تجب نفقته على والده ، فالحمل بعينه سبب لاستحقاق النفقة يدفع كل مانع لها ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٦٢ من قانون الأحوال الشخصية الأردني : (إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها ما لم تكن حاملا فتكون النفقة للحمل) .

استرجاع نفقة المعتدة بغير الحمل من طلاق بائن :

إذا قبضت المعتدة بغير الحمل من طلاق بائن نفقة العدة ثم أبطل الطلاق فليس للزوج استرجاع ما قبضته للأسباب الآتية :

أولا : أن سبب الاستحقاق في نفقة الزوجة ونفقة العدة واحد وهو الاحتباس .

ثانيا : أن الفترة التي كانت فيها المرأة معتدة ثبت أن الزوجية كانت فيها قائمة ، والنفقة الزوجية في تلك الفترة واجبة على الزوج ، فقامت نفقة العدة مقامها .

ثالثا : أن نفقة العدة امتداد للنفقة الزوجية ، وهو ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ١٥٢ من قانون الأحوال الشخصة الأردني: (العدة كالنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة إذا لم يكن للمطلقة نفقة زوجية مفروضة فإذا كان لها نفقة فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة على سنة) .

الفرع الثاني : أثر إبطال الطلاق على أجرة المسكن :

يصار إلى حكم المسألة من وجهين :

أولا : على اعتبار تعلق أجرة المسكن بالصغير (المحضون) ، فإذا قبضت الحاضنة أجرة المسكن ثم أبطل الطلاق فلا يحق للزوج استرجاع ما قبضته من أجرة مسكن ؛ لتعلق الأجرة بولده والذي تجب نفقته وسكناه عليه إن لم يكن له مال ولا مسكن . وقد نصت الفقرة ب من المادة ١٧٨ من قانون الأحوال الشخصية على : (تستحق الحاضنة أجرة مسكن لحضانة المحضون على المكلف بنفقته ما لم يكن لها أو للصغير مسكن يمكنها أن تحضنه فيه) .

ثانيا : على اعتبار تعلق أجرة المسكن بالحاضنة ، إن أجرة المسكن تجب على من تجب عليه نفقتها ، وأثناء العدة من الطلاق البائن لم يكن الزوج ملزما بها ؛ لأن نفقتها لم تكن واجبة عليه ، ولكن لما أبطل الطلاق تبين أن الزوجية كانت قائمة ، ونفقتها في حينه كانت على زوجها ، وعليه فإن السكنى والتي هي جزء من النفقة الزوجية واجبة على الزوج فلا يحق له استرجاع ما قبضته من أجرة مسكن لهذا المعنى ، وقد نصت عليه الفقرة ب من المادة ٥٩ من قانون الأحوال الشخصية على : (نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم) .

الفرع الثالث : أثر إبطال الطلاق على أجرة الحضانة :

تستحق المطلقة بائنا أجرة الحضانة وقد كانت ملزمة بها حال قيام الزوجية ، وهي خارجة عن معنى النفقة وليست من لوازمها ، وسبب استحقاقها الطلاق البائن ، ولما أبطل الطلاق وبان أن الزوجية ما زالت قائمة ، وجب القول أن ما قبضته الزوجة من أجرة حضانة كانت ملزمة به تجاه الصغير ، فيحق للزوج استرجاع ما قبضته على أصل ما قررنا سابقا : أن الشيء الذي ثبت ضمنا ، وتبعا لشيء آخر ، فإنه يبطل ببطلان هذا الشي ، ويسقط بسقوطه ، ويفسد بفساده ، ولا يبقى له حكم . ونصت الفقرة ج من المادة ١٧٨ على : (لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي) .

وثمة معنى خفي يعزز صحة هذا القول ، وهو أن المطلقة بائنا استحقت الحضانة بطلبها وإصرارها عليها ، ولم تجبر عليها ، وهي بهذا قد أبقت الحضانة على أصل ما كانت عليه برغبتها ، ولما كانت لا تستحق أجرة على الأصل ، فوجب عليها رد ما قبضته من أجرة استحقتها برغبة منها في الحضانة حال أبطل الطلاق وعاد الأصل لما كان عليه .

أما إذا أجبرت المطلقة بائنا على الحضانة قضاء ، فالحق يقتضي أن ما استحقته من أجرة حضانة بشيء أجبرت عليه يمنع الرجل من استرجاعه حال إبطال الطلاق ؛ لأنه لو لم تتعين للحضانة وتجبر عليها قضاء لكان الرجل ملزما بتأمين حاضنة للصغار بأجر .

المطلب الثالث : أثر إبطال الطلاق على التعويض عن الطلاق التعسفي .

أوجب المشرع الأردني التعويض عن الطلاق التعسفي لعلة خفية وهي الضرر الواقع على الزوجة ، ويفهم ذلك من لفظ التعسف الذي وصف به الطلاق ، والتعسف من معانيه الظلم (١) .

وفي هذا المعنى يقول الأشقر : وهذا العوض بسبب الضرر الواقع عليها بالطلاق ، والمراد بالضرر حرمانها من الحياة الزوجية المسترة ، وفقدانها العائل ، ومعاناتها من الوحدة ، وألم الفراق ، وما شابه ذلك (٢) .

والمقرر فقها أن الحكم يدور مع علته ، فيثبت بثبوتها ، وينتفي بانتفائها (٣) . وعلة استحقاق التعويض هي الضرر الواقع على الزوجة بسبب الطلاق التعسفي ، فإذا أبطل الطلاق انتفت العلة (الضرر) انتفى الحكم وهو (استحقاق التعويض) .

وفي هذا المقام يقول الأشقر : وإذا أزال الزوج الضرر الواقع بالطلاق المتعسف فيه بمراجعتها في الطلاق الرجعي ، فلا حق لها بالتعويض (١) .

---

(١) ابن منظور – لسان العرب - مرجع سابق - ج ٩ ، ص ٢٤٦ ، مادة عسف.

(٢) الأشقر – عمر سليمان (١٤٣٦هـ ، ٢٠١٥) – الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني – ط ٦ - ص ٣١٣ – دار النفائس .

(٣) الزرقا – شرح القواعد الفقهية - مرجع سابق – ص ٤٨٣ .

وعليه فإن إبطال الطلاق يوجب استحقاق الزوج لاسترجاع ما قبضته الزوجة من تعويض .

المبحث الثاني : أثر إبطال الطلاق على الحقوق المتعلقة بالزوج .

المطلب الأول : أثر إبطال الطلاق على طاعة الزوجة لزوجها ، ولحاقها به ديانة وقضاء .

اتفق الفقهاء (٢) على وجوب إطاعة الزوجة لزوجها ، فتتقيد بملازمة بيتها ، ولا تخرج منه إلا بإذنه ، وتبادر إلى فراشه إذا طلبها ، وتصون نفسها عن كل ما يشينها ويلحق ضررا بالزوج سواء كان في نسبه أو في شرفه ، وتحافظ على أمواله فلا تعطي منها لأحد شيئا مما لم تجر العادة بإعطائه إلا بإذنه (٣) .

ونصت المادة ٧٢ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على : (يهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته أو عمله ، وعلى الزوجة بعد قبض مهرها المعجل متابعة زوجها ومساكنته فيه ، وعليها الانتقال إلى أي جهة أرادها ولو خارج المملكة بشرط أن يكون مأمونا عليها وأن لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي خلاف ذلك ، فإذا امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة .

وعليه فإن الأصل العام يقضي بوجوب إطاعة الزوجة لزوجها ما دامت الزوجية قائمة ، وتحققت شروط الطاعة المنصوص عليها سالفا .

---

(١) الأشقر – الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني – مرجع سابق - ص ٣١٣ .

(٢) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٤٦ .. الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٣٣٤ .. الدسوقي – حاشية الدسوقي – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٥١٢ .. الحطاب – مواهب الجليل – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٥١٨ .. السنيكي – أسنى المطالب في شرح روض الطالب – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٢٩ .. النووي – روضة الطالبين – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٣٤٤ .. البهوتي – شرح منتهى الإرادات – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٤٧ .. ابن قدامة – المغني – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٢٩٥ .

(٣) الإبياني – شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية – مرجع سابق – ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

هل تلزم المرأة التي علمت يقينا أنها مطلقة ديانة ، وقضى القاضي بإحدى وسائل الإثبات بإبطال الطلاق على إطاعة زوجها ؟ .

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ما نصه (١) **:**

الحق الواجب ديانة : هو ما كان واجب الأداء في الذمة بحكم شرعي أو بالالتزام ، وليس هناك دليل يثبته عند التقاضي ، مثل : الطلاق بغير شهود أو بطريق غير رسمي ، وقد يكون حقا ليس له مطالب من جهة العباد ، ولا يدخل تحت ولاية القضاء كالحج والوفاء بالنذر .

والحقق الواجب قضاء : هو ما كان واجب الأداء وأمكن إثباته بالدليل ، مثل الطلاق أمام الشهود أو بوثيقة رسمية ، فإن راجعها الزوج بطريق غير رسمي أو لا دليل عليه فحكم الطلاق ما زال قائما قضاء فقط لا ديانة .

والحق الواجب ديانة وقضاء : هو ما كان واجب الأداء في الذمة بحكم شرعي أو التزام ، ويمكن إثباته بالدليل ، مثل : الطلاق بوثيقة رسمية أو أمام الشهود ، ولم يراجعها الزوج فهي مطلقة ديانة وقضاء .

وعليه فلا تلزم المرأة بإطاعة زوجها ديانة إن أبطل الطلاق بطريق غير مشروع ، بل الواجب عليها أن تسعى جاهدة لتطليق نفسها بإحدى الوسائل المعتبرة شرعا وقانونا ، كالخلع أو التفريق للشقاق والنزاع ، وغيرهما . وإن أبطل الطلاق بطريق مشروع وجب عليها إطاعة زوجها قضاء وديانة حال تحقق شروط الطاعة السالف ذكرها .

المطلب الثاني : أثر إبطال الطلاق على فسخ عقد الزواج بالغير .

إذا طلق الرجل زوجته ، ثم خلت من الموانع الشرعية فأجري عقد نكاحها على رجل غيره ، ثم أبطل الطلاق ، فهل الأول أحق بها أم الثاني ؟

---

(١) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق – ج ١٨ ، ص ٤١ – ٤٢ .

هذه المسألة أشبه ما تكون بما ذكره الفقهاء في حكم الرجل يطلق زوجته طلقة رجعية وهو غائب ، ثم يراجعها ، فيبلغها الطلاق ولا تبلغها الرجعة ، فتتزوج إذا انقضت عدتها (١) .

وحيث نصت المادة ٣٢٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على : (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة) ، فإن الحنفية يرون في هذه المسألة : أن زوجها الأول أحق بها سواء دخل بها الثاني أم لم يدخل (٢) .

وحجتهم في ذلك : أن العلماء قد أجمعوا على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة ، بدليل أنهم قد أجمعوا على أن الأول أحق بها قبل أن تتزوج ، وإذا كانت الرجعة صحيحة كان زواج الثاني فاسدا ، فإن نكاح الغير لا تأثير له في إبطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعد الدخول ، ويشهد لهذا ما خرجه الترمذي عن سمرة بن جندب أن النبي – صلى الله عليه وسلم - : (أيما امرأة تزوجها اثنان فهي للأول منهما) (٣) . كما احتجوا بما روي عن علي - رضي الله عنه -

---

(١) جمعت في هذه المسألة أربعة أقوال :

القول الاول : زوجها الأول أحق بها سواء دخل بها الثاني أم لم يدخل ، وهو قول الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، وداود ، وأبو ثور ، ومروي عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه - .

القول الثاني : أنها للذي عقد عليها النكاح (الثاني) ، وهو قول الإمام مالك ، ورواية عن الإمام أحمد ، والأوزاعي ، والليث .

القول الثالث : زوجها الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني ، وهو قول الإمام مالك على رواية أبي القاسم ، ومروي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه - .

القول الرابع : أن الأول مخير بين إرجاعها وبين أن يبقيها للثاني مع رجوعه عليها بما أصدقها ، وهي رواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

أنظر - السرخسي - المبسوط – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٢٣ و ج ١١ ، ص ٣٨ .. الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٢٥٢ .. ابن رشد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٠٥ .. الشافعي – الأم – مرجع سابق – ج ٥ ، ص ٢٦١ .. الشيرازي – المهذب في فقه الإمام الشافعي – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٤٨ .. ابن مفلح – المبدع في شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٤٢٠ .

(٢) أنظر - الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٨١ .. السرخسي - المبسوط – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٢٣ و ج ١١ ، ص ٣٨ .. الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٢٥٢ .

(٣) الكاساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٨١ .. ابن رشد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ١٠٥ . لم يرد عند الترمذي ولا عند غيره حديث بهذه الصيغة ، وإنما الوارد قوله عليه

أنه قال : (هو أحق بها دخل بها أم لم يدخل) (١) ، وقيل أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يفتي بخلافه ثم رجع إلى قول علي - رضي الله عنه - (٢) .

ووجه القياس بين مسألتنا وهذه المسألة : ثبوت قيام الزوجية بين المرأة وزوجها الأول ، المانع من بقائها مع الثاني ، فإن إبطال الطلاق يقضي بقيام الزوجية بين الرجل وزوجته ، كما أن إرجاع الرجل لمطلقته رجعيا يقضي بقيام الزوجية بينهما .

وعليه : فإن الرجل إذا طلق زوجته ، وانقضت عدتها منه ، فنكحت غيره ، وثبت بحكم قضائي إبطال هذا الطلاق ، فإن نكاحها الثاني يستوجب الفسخ ، وترجع المرأة لزوجها الأول سواء دخل بها الثاني أم لا .

الصلاة والسلام : (أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما) .. سنن الترمذي – كتاب النكاح – باب ما جاء في الوليين يزوجان – حديث رقم ١١١٠ – ج ٣ ، ص ٤١٠ .. المستدرك على الصحيحين – حديث رقم ٢٢٥٤ – ج ٢ ، ص ٤١ .. قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه .

(١) مصنف عبد الرزاق الصنعاني – كتاب الطلاق – باب ارتجعت فلم تعلم حتى نكحت – حديث رقم ١٠٩٨١ – ج ٦ ، ص ٣١٤ .. سنن سعيد بن منصور – كتاب الطلاق – باب من راجع امرأته وهو غائب وهي لا تعلم – حديث رقم ١٣٢٠ – ج ١ ، ص ٣٥٤ .. مصنف ابن أبي شيبة – كتاب الطلاق – ما قالوا في الرجل يطلق امرأته فيعلمها الطلاق ، ثم يراجعها ولا يعلمها الرجعة حتى تتزوج – حديث رقم ١٨٩١٠ – ج ٤ ، ص ١٦٠ .

(٢) السرخسي - المبسوط – مرجع سابق ج ١١ ، ص ٣٨ .

المبحث الثالث : أثر زوال سبب الحكم في إبطال الطلاق .

المطلب الأول : تحقق حياة المفقود ، وأثره في إبطال الطلاق .

إذا صدر حكم قطعي من القاضي بفسخ عقد زواج المفقود وزوجته ، ثم تحققت حياته ، فهل يبقى الحكم بالفسخ قائما ، أم يطرأ عليه الإبطال وتعود الزوجة إلى عصمته ؟ وفي حال عادت زوجة له هل تحتسب الفرقة طلاقا أم لا ؟ .

لا يتصور للحنفية والشافعية رأي في هذه المسألة ؛ حيث أنهم لا يجيزون التفريق بين الزوجين للفقد ، وأن قضاء القاضي بالتفريق يستوجب النقض (١) .

وقد ذكرنا في المطلب الرابع من المبحث الأول من الفصل الأول آراء الفقهاء في التفريق للفقد (٢) ، وذكرنا أن قانون الأحوال الشخصية الأردني قد أخذ بروح المذهب المالكي والحنبلي ، حيث أجاز القانون التفريق للفقد ، وأنّه في حالة الأمن وعدم الكوارث يؤجل الفسخ أربع سنوات من تاريخ الفقد ، أمّا إذا فقد في حال يغلب على الظنّ هلاكه فللقاضي فسخ عقد زواجهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده (٣) .

ويرى المالكية أنه لا بد من تقدير وقوع الطلاق من المفقود عند ابتداء العدة ، ويتحقق وقوع الطلاق المقدر حكما بدخول الثاني ، أي أنه إذا جاء الأول قبل دخول الثاني فلا يقع الطلاق المقدر وهو أحق بها وترد إليه دون احتساب الفرقة طلاقا ، فإن دخل بها الثاني فتكون قد بانت من الأول وتحتسب الفرقة طلاقا ، وتأخذ من المفقود جميع الصداق (٤) .

---

(١) البابرتي – العناية شرح الهداية – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ١٤٥ .. السنيكي – أسنى المطالب في شرح روض الطالب – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٤٠٠ .

(٢) يرى الحنفية أنّه لا يفرق بين الزوجين للفقد . ويرى المالكية أنه يضرب لها أجل لمدة أربع سنين من يوم رفع أمرها للقضاء ، ثمّ تحلّ بعد انقضاء عدتها . ويرى الشّافعية أنه لا يفرق بينها وبينه حتى يستيقن وفاته . ويرى الحنابلة أنّ المفقود إن كان ظاهر أمره السلامة فلا يفرق بينه وبين زوجته إلا بعد مضي تسعين سنة من تاريخ ولادته ، وإن كان ظاهر أمره الهلاك ففي رواية عن الإمام أحمد أنّه يفرق بينهما بعد أربع سنوات .

(٣) المادة ١٤٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

(٤) الخرشي – شرح مختصر خليل للخرشي – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٥٠ .. عليش – منح الجليل شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٣١٩ .

أما الحنابلة فيرون أنه إذا قدم الأول قبل تزوجها ، أو بعد تزوجها وقبل دخول الثاني بها فهي زوجته ، وترد إليه دون احتساب الفرقة طلاقا ، وإن كان قدومه بعد دخول الثاني خير الأول بين أخذها منه وبين تركها مع الثاني ويأخذ صداقها منه ، والتخيير يقضي بأن الفرقة لا تعد طلاقا ، ولهذا اختلفوا حال اختياره تركها مع الثاني هل يلزم طلاقها من الأول وتجديد نكاحها من الثاني أم لا (١) .

وقد مزج قانون الأحوال الشخصية بين قول المالكية والحنابلة ليخرج بخلاصة مفادها أن التفريق للفقد يعد فسخا (٢) آخذا بذلك بقول الحنابلة ، وأنه حال تحققت حياته تعود زوجته إلى عصمته ما لم تتزوج ويقع الدخول بها (٣) آخذا بذلك بقول المالكية .

وعليه فإنه حال صدور قرار قطعي بالتفريق بين المفقود وزوجته ، فإن الفرقة تعد فسخا لا طلاقا ، وفي حال تحققت حياة المفقود ، ينظر فإن لم تتزوج المرأة ، أو تزوجت ولم يدخل بها الثاني طرأ على القرار القطعي ما يستدعي إبطاله فترجع المرأة لزوجها الأول ، وإن كانت قد تزوجت ودخل بها الثاني بقي القرار على ما هو عليه وهي زوجة للثاني .

المطلب الثاني : بطلان العوض في الخلع الرضائي ، وأثره في إبطال الطلاق .

إذا طلق الرجل زوجته نظير عوض تراضيا عليه ، ثم بان أن العوض باطل (٤) ، فهل يصح إبطال الطلاق لبطلان العوض أم لا .

---

(١) ابن قدامة – الكافي في فقه الإمام أحمد – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٢٠٣ .. ابن مفلح – المبدع في شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٩١ .

(٢) المادة ١٤٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

(٣) الفقرة ب من المادة ٢٥٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

(٤) يبطل البدل في الخلع إذا كان مما لا يصح التزامه شرعا ، وهو ما حرمه الله ورسوله – صلى الله عليه وسلم - .. الأشقر – الواضح في قانون الأحوال الشخصية الأردني – مرجع سابق – ص ٢٤٧ .

ذهب قانون الأحوال الشخية الأردني إلى أن الخلع يقع به الطلاق بائنا (١) ، حيث نصت المادة ١١٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على : (الخلع والطلاق على مال يقع بهما الطلاق بائنا) .

ونصت الفقرة ب من المادة ١٠٢ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على (إذا بطل العوض في الخلع وقع الطلاق رجعيا ما لم يكن مكملا للثلاث ، او قبل الدخول فيكون بائنا) .

وما أخذ به القانون من أن بطلان العوض في الخلع يجعله رجعيا هو قول الحنفية (٢) والقاضي حسين من الشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) . خلافا لما ذهب إليه الشافعية في الصحيح عندهم (٥) ، والمالكية (٦) من أن الخلع مع بطلان العوض يقع بائنا .

وبإعمال المادتين السالف ذكرهما نجد أن المادة ١٠٢ بمثابة القيد على المادة ١١٣ ، فالأصل في الخلع أن يقع به الطلاق بائنا ، فإن كان العوض باطلا ، وقع الطلاق رجعيا ما لم يكن مكملا للثلاث ، أو قبل الدخول فيكون على الأصل) .

---

(١) وهو قول الحنفية ، والمالكية ، والشافعي في الجديد ، واختيار المزني ، وهو الصحيح والمفتى به عند الشافعية ، وإحدى الروايتين عند الحنابلة ، وهو مذهب عمر وعثمان وعلي ، خلافا لما ذهب إليه الشافعي في القديم ، وهو مذهب ابن عباس من أن الخلع تقع به الفرقة فسخا لا طلاقا وخلافا لما ذهب إليه الحنابلة في الرواية الثانية من أنه طلاق بائن إلا أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ، ولا ينوي به الطلاق فيكون فسخا ... الزيلعي - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - مرجع سابق - ج ٢ ، ص ٢٦٧ .. الغنيمي - اللباب في في شرح الكتاب - مرجع سابق - ج ٣ ، ص ٦٥ .. ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - مرجع سابق - ج ٣ ، ص ٩١ .. الخرشي - شرح مختصر خليل - مرجع سابق - ج ٤ ، ص ١١ .. الجويني - نهاية المطلب في دراية المذهب - مرجع سابق - ج ١٣ ، ص ٢٩٢ .. ابن مفلح - المبدع في شرح المقنع - مرجع سابق - ج ٦ ، ص ٢٧٣ .

(٢) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – ج ٣ ، ص ٤٤٦ .. وخلاصة قولهم : إن كان بلفظ الخلع وقع بائنا ، وإن كان طلاقا وقع رجعيا .

(٣) النووي – روضة الطالبين وعمدة المفتين – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٣٩٠ .

(٤) ابن مفلح – المبدع في شرح المقنع – مرجع سابق – ج ٦ ، ص ٢٤٦ .. وخلاصة قولهم : إذا بطل العوض فهو كالخلع بلا عوض ، إلا أن يكون طلاقا فيقع رجعيا .

(٥) وقالوا أن للزوج الرجوع على زوجته بمهر المثل ، كما أنهم يرون أن الخلع على الدم يقع رجعيا ؛ لأنه لا يقصد بحال .. النووي – روضة الطالبين وعمدة المفتين – مرجع سابق – ج ٧ ، ص ٣٩٠ .. الشيرازي – المهذب في فقه الإمام الشافعي – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٤٩٤ .

(٦) الخرشي – شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٤.

وعليه : فإن بطلان العوض في الخلع يؤثر في صفة الطلاق ، فيوجب إبطال صفة الطلاق دون أصله ، فيغير وصف الطلاق من بائن إلى رجعي .

المطلب الثالث : عجز الزوجة عن دفع العوض المستحق في دعوى الشقاق والنزاع ، وأثره في إبطال الطلاق .

إذا حُكم على الزوجة في دعوى طلب التفريق للشقاق والنزاع أن تدفع أي عوض لزوجها ، وعجزت عن الدفع ، فهل عجزها عن دفع العوض يمنع التفريق بين الطرفين المتداعيين أم لا ؟ .

ابتداء لا بد من بيان أن المالكية - الذين استمد قانون الأحوال الشخصية الأردني أحكامه في الشقاق والنزاع منهم - أوردوا اعتراضا على أخذ الزوج عوضا من زوجته في دعوى الشقاق والنزاع ، حيث قالوا : فإن قال قائل : إذا كان الزوج لا يجوز له أن يأخذ من زوجته شيئا على فراقه إياها إذا أضر كل واحد منهما بصاحبه ، فكيف يجوز له أن يأخذ ما حكم به الحكمان من صداقها إذا تبين لهما أن كل واحد منهما مضر بصاحبه ، وقد نص الله تبارك وتعالى في كتابه على أن حكم الحاكم لا يحل مال أحد لأحد فقال : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (١)

وأجابوا عن ذلك : أن الزوج في الخلع قد اختار الطلاق وأجبر الزوجة على أخذ مالها بما كان من ضرره إليها ، وذلك ما لا يجوز له ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ ﴾ (٢) ، وفي حكم الحكمين لم يختر الطلاق بل أجبره عليه الحكمان كما أجبرا الزوجة على إعطاء المال ، وساغ له أخذه عوضا عن إخراج الزوجة عن ملكه حكما من الله عز وجل (٣)

---

(١) سورة البقرة – آية رقم ١٨٨ .

(٢) سورة النساء – آية رقم ١٩ .

(٣) ابن رشد (١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م) – محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - المقدمات الممهدات – ط ١ – ج ١ ، ص ٥٥٧ - دار الغرب الإسلامي .

وحيث تبين أن أخذ الزوج للعوض من زوجته جائز ، فهل عجزها عن دفع العوض يمنع التفريق بينهما ؟

فرق قانون الأحوال الشخصية الأردني في حكم هذه المسألة بين حالتين :

الأولى : إن كان طالب التفريق هو الزوج ، فلا عبرة لعجز الزوجة عن الدفع ، فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين .

الثانية : إن كان طالب التفريق هو الزوجة ، يمتنع الحكمين من التفريق بينهما حتى تؤمن الزوجة دفعة من العوض ، مالم يرض الزوج بتأجيلة ، فإن وافق الزوج على التأجيل يقرر الحكمان التفريق على البدل ويحكم القاضي بذلك (١) .

ولعل السبب في لزوم دفع العوض من قبل الزوجة - سواء قبل صدور قرار التفريق ، أم بعد صدوره إن رضي الزوج بالتأجيل أو كان هو طالب التفريق - أن المالكية جعلوا التفريق للشقاق والنزاع خلعا إذا كان الضرر من الزوجة ولزمها العوض ويفرق بينهما بتطليقة بائنة (٢) . والخلع على غير عوض في الصحيح عندهم لا يصح ، إذ أن الخلع عندهم هو الطلاق بعوض (٣) .

(١) الفقرة ز من المادة ١٢٦ من قانون الأحوال الشخصية الأردني .. ومتى ثبت للزوج الحق في المطالبة ببدل الخلع سواء كان المطالب هو الزوجة أو غيرها ، فله الطلب في الحال إلا إذا كان هناك شرط يقضي بخلاف ذلك ، لأن بدل الخلع يصح أن يكون كله معجلا ، وأن يكون مؤجلا ، وأن يكون البعض معجلا والبعض مؤجلا إلى أجل معلوم قصر أو طال على حسب الاتفاق ، ويصح أن يكون مقسطا على أقساط معلومة يدفع كل قسط منها في وقت مخصوص ، ولو حصل تأخير عن دفع القسط لم يحل باقي الأقساط إلا إذا اشترط ذلك .. الإبياني – شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية – مرجع سابق – ص ٣٩٥ .

(٢) الخرشي – شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ٩ .. ابن عبد البر – الكافي في فقه أهل المدينة – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٥٩٣ .

(٣) الحطاب – مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١٨ - ابن عبد البر – الكافي في فقه أهل المدينة – مرجع سابق – ج ٢ ، ص ٥٩٧ .

حتى أنهم قالوا : إن اتفق الحكمان على وقوع الطلاق ، واختلفا في العوض ، فقال أحدهما : وقع الطلاق بعوض ، وقال الآخر : بلا عوض ، فإن التزمت المرأة المال وقع الطلاق وبانت منه ، وإلا فلا يقع طلاق أصلا (١) .

وقد يقول قائل لماذا فرق القانون بين الحالة الأولى والثانية ، والجواب :

في الحالة الأولى الساعي للطلاق هو الزوج ، وألزمت المرأة بدفع العوض بسببه ، فإن أجبرت على الدفع مسبقا فعجزت ، لم يتحقق المقصود لطالب التفريق الذي ثبتت دعواه ووجب رفع الضرر عنه بالتفريق ، فيحكم القاضي بالتفريق بينهما ويلزمها بدفع العوض .

أما في الحالة الثانية فإن طالب التفريق هو الزوجة ، وقد ثبت موجب التفريق بينها وبين زوجها وهو حصول الشقاق والنزاع ، إلا أنه قد تبين للحكمين أن المتسبب بالضرر هو الزوجة طالبة التفريق وليس الزوج المتضرر ، فأشبه ما لو أرادت أن تفتدي نفسها ، فتلزم بدفعة من العوض ما لم يتنازل الزوج المتضرر عن حقه بالدفعه ويجعله بدلا مؤجلا .

وعليه فإن العوض المستحق في دعوى الشقاق والنزاع لازم في ذمة الزوجة إن حُكم عليها به ، فإن كان طالب التفريق هو الزوج نفذ التفريق ولزمها العوض ، وإن كان طالب التفريق هو الزوجة توقف التفريق على دفع العوض ، فإن عجزت الزوجة عن تأمين دفعة من العوض قبل قرار الحكمين بالتفريق يؤثر سلبا في التفريق فيمنعه حتى تؤديه ، إلا أن يأذن الزوج بتأجيل العوض .

وهذا ما أريد في هذا المطلب من أن العجز عن دفع العوض له أثر في إبطال الطلاق ، وذلك بمنع التفريق بين الزوجين بطلقة بائنة للشقاق والنزاع للعجز عن دفع العوض من قبل الزوجة .

---

(١) الخرشي – شرح مختصر خليل – مرجع سابق – ج ٤ ، ص ١١

الخاتمة

وتشتمل على : أهم النتائج والتوصيات :

أولا : أهم النتائج :

١- : يعرف إبطال الطلاق بأنه : إلغاء العمل بحكم الطلاق ؛ لورود دليل يستوجب هذا الإلغاء . ويمكن تعريفه بأنه : الحكم على الطّلاق بالبطلان ، لثبوته بوجه غير شرعي أو قانوني .

٢- : القانون واجب التطبيق في الأحوال الشخصية هو قانون الجنسية ، فإن كان الموضوع يتعلق بالطلاق وإبطاله ، فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ، وقانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى .

٣- : تأخذ الحجج حكم القرار ، فإذا وثق الطلاق بحجة شرعية ، لا تشمله أحكام القانون الجديد ، أما إذا وثق الطلاق بفتوى ولم يقترن بحكم أو قرار تطبق عليه أحكام القانون الجديد .

٤- : لا يصح إبطال فتوى الطلاق بدعوى مستقلة تسمى : (إبطال فتوى) ، وهي دعوى غير صحيحة . وتسمع دعوى إبطال طلاق المثبت بالححجة الشرعية .

٥- : إبطال الطلاق الصادر في الحكم القضائي يكون من خلال الطعون العادية على الأحكام (الاعتراض ، والاستئناف) ، ومن خلال الطعون غير العادية على الأحكام (إعادة المحاكمة ، والطعن أمام المحكمة العليا الشرعية) .

٦- : يتمثل دور النيابة العامة الشرعية في إبطال الطلاق من خلال رفع الدعاوى ، وتكون طرفا أصليا فيها ، ومن خلال التدخل في الدعاوى المرفوعة ، وتكون طرفا منضما لأحد طرفي الدعوى ، ومن خلال التحقيق في الطلبات والبلاغات ضمن اختصاصها .

ثانيا : أهم التوصيات :

١- : تعديل نص الفقرة ب من المادة ٣٢٦ من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ليكون أكثر وضوحا بمفهوم كلمة (القرار) الواردة فيها ، لتصبح على النحو الآتي : حوادث الطلاق التي وقعت قبل نفاذ القانون ، واتصل بها حكم أو قرار سجل لدى المحكمة بموجب حجة أو نحوها لا تشملها أحكام هذا القانون) .

٢- : تعديل الفقرة أ من المادة ٨٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، لتشتمل على عدم جواز إيقاع الطلاق بالوكالات العامة ، لتصبح على النحو الآتي : (لا يصح الطلاق بالوكالات العامة ، وللزوج أن يوكل غيره بالتطليق ، وله أن يفوض زوجته بتطليق نفسها على أن يكون ذلك بمستند شرعي .

٣- : تعديل البند الأول من الفقر أ من المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، لتشتمل على دعوى إبطال الطلاق ، لتصبح على النحو الآتي : أ - تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن : - ١ – دعاوى الحق العام كدعاوى إثبات الطلاق وإبطاله وفسخ عقد الزواج للفساد أو البطلان .

٤- : حصر مهمة النظر في طلبات الطلاق بالقضاء الشرعي ، في ظل وجود النيابة العامة الشرعية ، وتجريد مكاتب الإفتاء من هذه المهمة ، ليس تقليلا من شأنها ، وإنما لرفع الحرج عن الناس ، وتسهيلا لمهمة القاضي في الفصل في دعاوى الطلاق ، لا سيما وأن القضاء يهدم الفتيأ .

المصادر والمراجع

١ - القرآن الكريم .

٢ - الإبياني (١٤٣٣هـ ، ٢٠١٧م)– محمد زيد – شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية – ط ١ – دار الثقافة .

٣ - ابن أبي شيبة – عبد الله بن محمد بن إبراهيم (١٤٠٩هـ) - مصنف ابن أبي شيبة – تحقيق : كمال يوسف الحوت – ط ١– مكتبة الرشد .

٤ - الأشقر – عمر سليمان (١٤٣٦هـ ، ٢٠١٥) – الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني – ط ٦ – دار النفائس .

٥ - الألباني – محمد ناصر الدين (١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥) - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل – ط ٢ - المكتب الإسلامي – بيروت .

٦ - أنطاكي – رزق الله (١٩٦١م) – أصول المحاكمات في المواد المدنية التجارية – ط ٣ – مطبعة جامعة دمشق .

٧ – أبو البصل – عبد الناصر موسى – نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون – دار النفائس – الأردن .

٨ - ابن الشحنة – أحمد بن محمد (١٣٩٣هـ ، ١٩٧٣م) - لسان الحكام في معرفة الأحكام – ط ٢ – دار البابي الحلبي .

٩ - ابن الهمام – كمال الدين محمد بن عبد الواحد (١٣١٦هـ)– شرح فتح القدير – ط ١– المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر .

١٠ - أبو الوفا - أحمد (١٩٨٠) - نظرية الدفوع في قانون المرافقات - ط ٦ - منشاة المعارف ، الاسكندرية .

١١ - البابرتي – محمد بن محمد بن محمود – العناية شرح الهداية – دار الفكر .

١٢ - باز – سليم رستم – شرح مجلة الأحكام العدلية – ط ٣ - المادة : (١٤٤٩) – دار الكتب العلمية .

١٣ - البجيرمي – سليمان بن محمد بن عمر (١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م) - حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب – مطبعة الحلبي .

١٤ - البخاري – علاء الدين عبد العزيز بن أحمد – كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي - دار الكتاب العربي .

١٥ - البخاري – محمد بن اسماعيل (١٤٢٢هـ) – صحيح البخاري – تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر– ط ١– دار طوق النّجاة .

١٦ - ابن بطّال - علي بن خلف بن عبد الملك (١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٣م) – شرح صحيح البخاري – تحقيق - أبو تميم ياسر بن إبراهيم– ط ٢ - مكتبة الرشد .

١٧ - ابن بطة – عبيد الله ابن بطة العقيلي (١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م) – إبطال الحيل – تحقيق زهير الشاويش - ط ٢– المكتب الإسلامي .

١٨ - البغا – مصطفى ديب (١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م) - أثر الأدلة المختلف فيها– ط ٥ – دار القلم .

١٩ - البغوي - الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (١٤٢٠هـ) – معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي - تحقيق : عبد الرزاق المهدي – ط ١ - دار إحياء التراث العربي .

٢٠ - البكري – أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي (١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م) - إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين - ط ١- دار الفكر للطباعة .

٢١ - البهوتي – منصور بن يونس ب ادريس (١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م) – شرح منتهى الإرادات– ط ١ – عالم الكتب .

٢٢ - البهوتي – منصور بن يونس بن ادريس - كشّاف القناع عن متن الإقناع – دار الكتب العلمية .

٢٣ - البيهقي – أحمد بن الحسين – بن علي بن موسى (١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٣م) - السنن الكبرى – تحقيق : محمد عبد القادر عطا– ط ٣ - دار الكتب العلمية .

٢٤ - الترمذي – محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك (١٣٩٥ هـ ، ١٩٧٥م) – سنن الترمذي – تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي – ط ٢ – شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٢٥ - التسولي – علي بن عبد السلام (١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م) – البهجة في شرح التحفة - تحقيق : محمد عبد القادر شاهين – ط١ - دار الكتب العلمية .

٢٦ - ابن تيمية – أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (١٤٠٨هـ ، ١٩٨٧م) – الفتاوى الكبرى– ط ١ – دار الكتب العلميّة .

٢٧ - ابن تيمية – أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني – المسودة في أصول الفقه – تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد – مطبعة المدني – القاهرة .

٢٨ - ابن تيمية – أحمد بن عبد الحليم (١٩٧٧م) - شرح حديث النزول – ط ٥ - المكتب الإسلامي - بيروت .

٢٩ - الثعلبي – أحمد بن محمد بن إبرهيم (١٤٢٢هـ ، ٢٠٠٢م) - الكشف والبيان عن تفسير القرآن - تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور – ط ١ - دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٣٠ - الجبوري – ياسين محمد (٢٠١١م) – الوجيز في شرح القانون المدني الأردني – ط ٢ – دار الثقافة .

٣١ - الجرجاني - علي بن محمد بن علي الزين الشريف (١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م) – التعريفات – ط ١ - دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣٢ - الجويني - عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد (١٤٢٨هـ ، ٢٠٠٧م) - نهاية المطلب في دراية المذهب – تحقيق : عبد العظيم محمود الدّيب – ط ١- دار المنهاج .

٣٣ - الحاكم – محمد بن عبد الله بن محمد (١٤١١هـ ، ١٩٩٠م) - المستدرك على الصحيحين – تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا – ط ١ - دار الكتب العلمية .

٣٤ - حافظ - ممدوح عبدالكريم (١٩٧٧م) - القانون الدولي الخاص وفقاً للقانونين العراقي والمقارن - ط٢ - دار الحرية للطباعة - بغداد .

٣٥ - ابن حجر – أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (١٤١٩هـ ، ١٩٨٩م) - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير - ط ١ - دار الكتب العلمية .

٣٦ - ابن حجر - أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (١٣٧٩هـ) - فتح الباري شرح صحيح البخاري - دار المعرفة – بيروت .

٣٧ - حدادين – لؤي جميل (٢٠٠٠) – نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية – عمان .

٣٨ - ابن حزم – علي بن أحمد بن سعيد – المحلى بالآثار– دار الفكر .

٣٩ - حسن – سامر برهان محمود (٢٠١٠م) – أحكام جرائم التزوير في الفقه الإسلامي – رسالة ماجستير – جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين .

٤٠ - حسن – عبد الحميد - أسباب الطلاق ونظرة المجتمع للمطلقة - مجلة الوعي الإسلامي – مجلة كويتية شهرية – أسست عام ١٩٦٥م ، ١٣٨٥هـ – العدد ٥٥٣ – أغسطس ٢٠١١ .

٤١ - الحصني - أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني (١٩٩٤م) - كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار - تحقيق : علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان– ط ١ - دار الخير .

٤٢ - الحطاب – محمد بن محمد ن عبد الرحمن (١٤١٢هـ ، ١٩٩٢م) - مواهب الجليل شرح مختصر خليل– ط ٣ – دار الفكر .

٤٣ - الحموي – أحمد بن محمد (١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م) - غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر – دار الكتب العلمية .

٤٤ - حيدر – علي (١٤١١هـ ، ١٩٩١م) - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام – ط ١ - دار الجيل .

٤٥ - الخرشي – محمد بن عبد الله – شرح مختصر خليل للخرشي – دار الفكر .

٤٦ - الخرقي – عمر بن الحسين بن عبد الله (١٤١٣هـ ،١٩٩٣م)– متن الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ، المسمى : (مختصر الخرقي) - دار الصحابة للتراث .

٤٧ - الخطيب البغدادي – أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي (١٤٢١هـ) - الفقيه والمتفقه – تحقيق أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي – ط ٢ - دار ابن الجوزي – السعودية .

٤٨ - الخفاجي - شهاب الدين أحمد بن محمد بن عمر - حاشية الشهاب على تفسير البيضاوي - دار صادر ، بيروت .

٤٩ - خلاف – عبد الوهاب (١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م) - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية – ط ٢ - دار الكتب المصرية بالقاهرة .

٥٠ - الخلوتي – عبد الرحمن بن عبد الله البعلي - (١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٢م) – كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح المختصرات – ط ١ - دار البشائر الإسلامية – بيروت .

٥١ - الدارقطني – علي بن عمر بن أحمد (١٤٢٤ هـ ، ٢٠٠٤ م) – سنن الدارقطني – تحقيق : شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم - ط ١– مؤسسة الرسالة ، بيروت .

٥٢ - داود – أحمد محمد علي (١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م) – القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصة – ط ١– مكتبة الثقافة ، عمان .

٥٣ - أبو داود – سليمان بن الاشعث – سنن أبي داود – تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد - المكتبة العصرية .

٥٤ - الدسوقي - محمد بن أحمد بن عرفة - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - دار الفكر .

٥٥ - الدغمي - محمد راكان ضيف الله (١٩٩١م) - دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية ، ط ١ - دار عمار ، عمان

٥٦ - ذياب – زياد صبحي علي (١٩٩٢م) – متعة الطّلاق وعلاقتها بالتّعويض عن الطّلاق التّعسفيّ – ط ١– دار الينابيع .

٥٧ - الرازي – محمد بن علي أبو بكر (١٩٩٤م) – الفصول في الأصول– ط ٢ – وزارة الأوقاف الكويتية .

٥٨ - الرّازي – محمد بن عمر بن الحسن (١٤٢٠هـ) - مفاتيح الغيب – ط ٣– دار إحياء التراث العربي – بيروت .

٥٩ - الرحيباني – مصطفى بن سعد بن عبده (١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م) - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى - ط ٢ - المكتب الإسلامي .

٦٠ - الرحيلي – عبد الله بن ضيف الله (١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م) – أزواج بالكذب – ط ١ - دار الأندلس الخضراء .

٦١ - الرشتي – ميرزا حبيب الله (١٤٠١هـ) – كتاب القضاء – تحقيق السيد أحمد الحسيني – دار القران الكريم .

٦٢ - ابن رشد (١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م) – محمد بن أحمد - المقدمات الممهدات – ط ١ - دار الغرب الإسلامي .

٦٣ - ابن رشد – محمد بن أحمد بن محمد (١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤ م) – بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الحديث .

٦٤ - الرصّاع – محمد بن قاسم الأنصاري (١٣٥٠هـ) – شرح حدود ابن عرفة– ط ١ – المكتبة العلمية .

٦٥ - الرملي – محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م) - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج– الطبعة الأخيرة - دار الفكر .

٦٦ - الزبيدي– محمد مرتضى الحسيني (١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م) – تاج العروس من جواهر القاموس– تحقيق محمود محمد الطناحي – التراث العربي ، وزارة الإعلام في الكويت .

٦٧ - الزحيلي – محمد مصطفى (١٤٢٧هـ ، ٢٠٠٦م) - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة – ط ١– دار الفكر ، دمشق .

٦٨ - الزحيلي – وهبه بن مصطفى – الفقه الإسلامي وأدلته – (الطبعة الراربعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها ، وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة) – دار الفكر ، دمشق .

٦٩ - الزرقا – أحمد بن محمد (١٩٦٨) – المدخل الفقهي العام – ط ١٠– مطبعة طربين ، دمشق

٧٠ - الزرقا – أحمد بن محمد (١٤٠٩هـ ، ١٩٨٩م) – شرح القواعد الفقهية – ط ٢ - دار القلم – دمشق .

٧١ - الزركشي - بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (١٤٢١هـ ،٢٠٠٠م) - البحر المحيط في أصول الفقه - تحقيق : محمد محمد تامر الناشر - ط ١ - دار الكتب العلمية ، لبنان .

٧٢ - الزمخشري – أبو القاسم محمود بن عمرو (١٤٠٧هـ) – الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل – ط ٣ – دار الكتاب العربي – بيروت .

٧٣ - أبو زهرة – محمد (١٣٧٧هـ - ١٩٨٤م) - الأحوال الشخصية – ط ٣ - دار الفكر العربي ، القاهرة .

٧٤ - زيدان – عبد الكريم (١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م) – الوجيز في أصول الفقه – ط ٧ – مؤسسة الرسالة .

٧٥ - الزيلعي - فخر الدين عثمان بن علي (١٣١٣هـ) - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – ط ١ – المطبعة الكبرى الأميرية .

٧٦ - السبكي – تاج الدين عبد الوهاب بن علي (١٤١١هـ ، ١٩٩١م) - الأشباه والنظائر– ط ١– دار الكتب العلمية .

٧٧ - السرخسي – محمد بن أحمد بن أبي سهل (١٤١٤هـ ، ١٩٩٣) – المبسوط - دار المعرفة – بيروت .

٧٨ - السعدي – عبد الرحمن بن ناصر (١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م) – تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان – تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق – مؤسسة الرسالة .

٧٩ - السغدي (١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م) – علي بن الحسين بن محمد – النتف في الفتاوى – تحقيق صلاح الدين الناهي – ط ١– مؤسسة الرسالة - عمان .

٨٠ - السفيري - شمس الدين محمد بن عمر بن أحمد الشافعي (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) - المجالس الوعظية في شرح أحاديث خير البرية صلى الله عليه وسلم من صحيح الإمام البخاري - حققه وخرج أحاديثه : أحمد فتحي عبد الرحمن - ط ١ - دار الكتب العلمية - بيروت .

٨١ - سلطان – أنور (١٤٣٢هـ ، ٢٠١١م) مصادر الإلتزام في القانون المدني – ط ٥ – دار الثقافة ، عمان .

٨٢ - السمرقندي - محمد بن أحمد بن أبي أحمد ، أبو بكر علاء الدين (١٤١٤ هـ ، ١٩٩٤ م) - تحفة الفقهاء – ط ٢ - دار الكتب العلمية .

٨٣ - السنيكي – زكريا بن محمد بن زكريا - أسنى المطالب في شرح روض الطالب - دار الكتاب الإسلامي .

٨٤ - أبو سيف – مامون محمد (٢٠١٠) - اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية – عالم الكتب الحديث .

٨٥ - السيوطي – عبد الرحمن بن أبي بكر (١٤١١هـ ، ١٩٩٠م) - الاشباه والنظائر – ط ١ – دار الكتب العلمية .

٨٦ - السيوطي – عبد الرحمن بن أبي بكر (١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٤م) - معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم – تحقيق محمد إبراهيم عباده – ط ١– مكتبة الآداب ، القاهرة .

٨٧ - الشاطبي – إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م) – الموافقات – تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان – ط ١- دار ابن عفان .

٨٨ - الشافعي – محمد بن إدريس (١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠) – الأم– ط ١– دار الفكر .

٨٩ - شبي – كريم مزعل – مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها - مجلة جامعة كربلاء – البحوث الإنسانية – العدد الثالث عشر – كانون الأول – ٢٠٠٥م .

٩٠ - الشربيني – محمد بن أحمد الخطيب (١٤١٥هـ)- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع - دار الفكر .

٩١ - الشربيني – محمد بن أحمد الخطيب (١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م)– مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج– ط ١– دار الكتب العلمية .

٩٢ - الشوكاني – محمد بن علي (١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م) – نيل الأوطار – تحقيق عصام الدين الصبابطي – ط ١– دار الحديث – مصر .

٩٣ - شيخي زاده - عبد الرحمن بن محمد بن سليمان - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - دار إحياء التراث العربي .

٩٤ - الشيرازي – إبراهيم بن علي بن يوسف – المهذب في فقه الإمام الشّافعي – دار الكتب العلميّة .

٩٥ - الصاوي – أحمد بن محمد الخلوتي - حاشية الصاوي على الشرح الصغير– دار المعارف .

٩٦ - الصنعاني - محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني - سبل السلام – دار الحديث .

٩٧ - الصيفي – عبد الفتاح مصطفى (١٩٧٤م) - النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية - دار البحيري أخوان ، بيروت .

٩٨ - الطبري (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) - محمد بن جرير – جامع البيان في تأويل القرآن - تحقيق : أحمد محمد شاكر– ط ١ - مؤسسة الرسالة .

٩٩ - الطهطاوي – علي بن أحمد بن عبد العال (١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٣م) – تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطّلاق والظّهار– ط ١– دار الكتب العلمية .

١٠٠ - ابن عابدين – محمد أمين بن عمر (١٤١٢هـ ، ١٩٩٢م) - رد المحتار على الدر المختار – ط ٢ – دار الفكر .

١٠١ - ابن عابدين – محمد أمين (١٣٩٦هـ ، ١٩٧٦م) – شرح المنظومة المسماة بعقود رسم المفتي – ط ١ – مطبعة لاهور – الهند .

١٠٢ - العاني - محمد شفيق - أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي – ط ٢ - مطبعة الرشاد ، بغداد

١٠٣ - العبد الله (٢٠٠٩) – فليح محمد – المجالس الشرعية والمبادئ القضائية – ط ١ – دار الثقافة ، الأردن .

١٠٤ - ابن عبد البر – يوسف بن عبد الله (١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م) - الكافي في فقه أهل المدينة – ط ٢ – مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض .

١٠٥ - عبد الرزاق – أبوبكر بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (١٤٠٣هـ) – مصنف عبد الرزاق الصنعاني – تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي – ط ٢– المكتب الإسلامي – بيروت .

١٠٦ - عثمان - محمد رأفت (١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م) - النظام القضائي في الفقه الإسلامي - ط ٢ – دار البيان .

١٠٧ - ابن عثيمين - محمد بن صالح بن محمد (١٤٢٢هـ) – الشرح الممتع على زاد المستقنع – ط ١ - دار ابن الجوزي .

١٠٨ - العدوي – علي بن أحمد بن مكرم (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني – تحقيق : يوسف الشيخ محمد البقاعي - دار الفكر .

١٠٩ - العظيم آبادي – محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر (١٤١٥هـ) – عون المعبود شرح سنن أبي داود – ط ٢ – دار الكتب العلمية - بيروت .

١١٠ - عليش – محمد بن أحمد بن محمد (١٤٠٩هـ ، ١٩٨٩م) – منح الجليل شرح مختصر خليل – دار الفكر .

١١١ - العمراني – يحيى بن أبي الخير بن سالم (١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م) - البيان في مذهب الإمام الشّافعي – تحقيق : قاسم محمد النوري – ط ١– دار المنهاج ، جدة .

١١٢ - عوده – عبد القادر (١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م) - التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي – ط ١٤– مكتبة الرسالة ، بيروت .

١١٣ - العيني – محمود بن أحمد (١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م) - البناية في شرح الهداية – ط ١ – دار الكتب العلمية .

١١٤ - العيني – محمود بن أحمد - عمدة القاري شرح صحيح البخاري – دار إحياء التراث العربي - بيروت .

١١٥ - الغزالي – محمد بن محمد أبو حامد (١٩٩٣م) - المستصفى – ط ١ - تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي - دار الكتب العلمية .

١١٦ - الغزالي – محمد بن محمد (١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م) – الوسيط في المذهب – ط ١ – دار السلام .

١١٧ - الغلاييني – الشيخ مصطفى (١٤١٨ ، ١٩٩٨م) – جامع الدروس العربية – ط ٣٥ – المكتبة العصرية .

١١٨ - ابن فارس – أحمد بن فارس بن زكريا (١٣٣٩هـ ، ١٩٧٩م) - معجم مقاييس اللغة – تحقيق : عبد السلام محمد هارون - دار الفكر .

١١٩ - فاعور – محمود عبد الهادي (١٤٢٧هـ ، ٢٠٠٦م) – المقاصد عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية فقهية – ط ١– بيسوني للطباعة .

١٢٠ - فراس – وفاء معتوق حمزة (٢٠٠٠م) – الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي – ط ١– مكتبة القاهرة للكتاب .

١٢١ - ابن فرحون - إبراهيم بن علي بن محمد (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – ط ١ - مكتبة الكليات الأزهرية .

١٢٢ - ابن فرقد – محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (١٤٠٣هـ) – الحجة على أهل المدينة – تحقيق : مهدي حسن الكيلاني القادري - ط ٣ – عالم الكتب .

١٢٣ - فودة - عبد الحكيم - الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والتجارية – ط ١ - مكتبة دار الثقافة ، عمان .

١٢٤ - الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي المقري - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي - المكتبة العلمية .

١٢٥ - ابن قدامة - عبد الرحمن بن محمد بن أحمد - الشرح الكبير على متن المقنع - أشرف على طباعته : محمد رشيد رضا – دار الكتاب العربي .

١٢٦ - ابن قدامة – عبد الله بن أحمد (١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م) - الكافي في فقه الإمام أحمد– ط ١– دار الكتب العلمية .

١٢٧ - ابن قدامة – عبد الله بن أحمد (١٣٨٨هـ ، ١٩٦٨م) – المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني – مكتبة القاهرة .

١٢٨ - قراعة ، علي (١٣٤٤هـ ، ١٩٢٥م) ،الأصول القضائية في المرافعات الشرعية – ط ٢ - مطبعة النهضة ، مصر

١٢٩ - القرافي – أحمد بن إدريس (١٩٩٤ م) – الذخيرة – ط ١ – دار الغرب الإسلامي .

١٣٠ - القرافي – أحمد بن إدريس (٢٠٠٩م) – الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) – ط ٣ – دار الكتب العلمية – لبنان .

١٣١ - القرافي – أحمد بن إدريس (١٣٩٣هـ ، ١٩٧٣) – شرح تنقيح الفصول – تحقيق طه عبد الرؤوف سعد – ط ١ – شركة الطباعة الفنية المتحدة .

١٣٢ - القرطبي – محمد بن أحمد بن أبي بكر (١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م) - الجامع لأحكام القرآن - تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش– ط ٢ - دار الكتب المصرية .

١٣٣ - قلعجي – محمد رواس - معجم لغة الفقهاء (١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م) – ط ٢ – دار النفائس .

١٣٤ - قليوبي و عميرة - أحمد سلامة القليوبي و أحمد البرلسي عميرة (١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م) – حاشيتا قليوبي وعميره على شرح المحلي على المنهاج - دار الفكر – بيروت .

١٣٥ - ابن قيم الجوزية – محمد بن أبي بكر (١٤١١هـ ، ١٩٩١م) – إعلام الموقعين عن رب العالمين – تحقيق : محمد عبد السلام إبراهيم – ط ١ – دار الكتب العلمية .

١٣٦ - ابن قيم الجوزية – محمد بن أبي بكر بن أيوب - إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان – تحقيق محمد حامد الفقي - مكتبة المعارف ، الرياض .

١٣٧ - الكاساني – علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (١٩٨٦م) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع– ط ٢ - ١٤٠٦هـ - دار الكتب العلمية .

١٣٨ - الكشميري - محمد أنور شاه بن معظم شاه (١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤ م) - العرف الشذي شرح سنن الترمذي – تصحيح : الشيخ محمود شاكر – ط ١ - دار التراث العربي – بيروت .

١٣٩ - الكفوي – أيوب بن موسى الحسيني – الكليات – تحقيق عدنان درويش ، ومحمد المصري –مؤسسة الرسالة ، بيروت .

١٤٠ - ابن ماجه – محمد بن يزيد القزويني – سنن ابن ماجه – تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي – دار إحياء الكتب العربية .

١٤١ - الماوردي - علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري (١٤١٩ هـ ، ١٩٩٩ م) - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي – تحقيق : الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود– ط ١ - دار الكتب العلمية .

١٤٢ - الماوردي – علي بن محمد بن محمد – تفسير الماوردي (النكت والعيون) – تحقيق السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم - ج ١ ، ص ٢٤٩ - دار الكتب العلمية - بيروت .

١٤٣ - المباركفوري – أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم - تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي – دار الكتب العلمية – بيروت .

١٤٤ - المرادي - أبو محمد بدر الدين حسن بن قاسم بن عبد الله بن عليّ (١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م) - توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك - شرح وتحقيق عبد الرحمن علي سليمان – ط ١ - دار الفكر العربي .

١٤٥ - المرداوي – علي بن سليمان - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف – ط ٢ - دار إحياء التراث العربي .

١٤٦ - المرغيناني – علي بن أبي بكر – الهداية شرح بداية المبتدي – تحقيق : طلال يوسف – دار إحياء التراث .

١٤٧ - المزني – إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل (١٤١٠هـ ، ١٩٩٠م) – مختصر المزني – مطبوع مع كتاب الأم - دار المعرفة .

١٤٨ - المسعودي – محمد (١٤٠٦هـ) – الحيل – ط (السنة السابعة عشرة ، العددان ٧١ و ٧٢) - مطابع الجامعة الإسلامية .

١٤٩ - مسلم - أحمد ، أصول المرافقات والتنظيم القضائي - دار الفكر العربي .

١٥٠ - مسلم بن الحجّاج النيسابوري – صحيح مسلم – تحقيق فؤاد عبد الباقي – دار إحياء التّراث العربي .

١٥١ - ابن مفلح – محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج (١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٣م) – الفروع – تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي – ط ١- مؤسسة الرسالة .

١٥٢ - ابن مفلح – إبراهيم بن محمد بن عبد الله (١٤١٨ ، ١٩٩٧) – المبدع في شرح المقنع– ط ١– دار الكتب العلمية .

١٥٣ - المناوي – عبد الرؤوف بن تاج العارفين (١٤١٠هـ ، ١٩٩٠م) – التوقيف على مهمات التعاريف – ط ١ – عالم الكتب ، القاهرة .

١٥٤ - المناوي - عبد الرؤوف بن تاج العارفين (١٣٥٦هـ) – فيض القدير شرح الجامع الصغير – ط ١ – المكتبة التجارية الكبرى ، مصر .

١٥٥ - ابن منصور - سعيد بن منصور بن شعبه – سنن سعيد بن منصور(١٤٠٣هـ -١٩٨٢م) – تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي – ط ١ - الدار السلفية .

١٥٦ - منصور – محمد حسين (٢٠١٠) – المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية) – ط ١ – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت .

١٥٧ - ابن منظور – محمد بن مكرم – لسان العرب - ط ١ – دار صادر .

١٥٨ - المواق – محمد بن يوسف (١٤١٦هـ ، ١٩٩٤م) - التاج والإكليل لمختصر خليل – ط ١– دار الكتب العلمية .

١٥٩ - الموصلي – عبد الله بن محمود (١٣٥٦ هـ ، ١٩٣٧م) - الاختيار لتعليل المختار - مطبعة الحلبي .

١٦٠ - الميداني – عبد الغني الغنيمي الدمشقي - اللباب في شرح الكتاب – تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد – المكتبة العلمية .

١٦١ - ابن نجيم – زين الدين بن ابراهيم بن محمد (١٤١٩هـ ، ١٩٩٩م) – الأشباه والنظائر– ط ١– دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٦٢ - ابن نجيم – زين الدين بن إبراهيم – البحر الرائق شرح كنز الدقائق – ط ٢ – دار الكتاب الإسلامي .

١٦٣ - النفراوي – أحمد بن غانم بن سالم (١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م) - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني – دار الفكر .

١٦٤ - نكري – القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد (١٤٢١ هـ ، ٢٠٠٠ م) - دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون – ط ١ - دار الكتب العلمية .

١٦٥ - النووي – يحيى بن شرف (١٣٩٢هـ) - المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج – ط ٢ - دار إحياء التراث العربي – بيروت .

١٦٦ - النووي – يحيى بن شرف (١٤١٢ ، ١٩٩١م) – روضة الطالبين وعمدة المفتين – تحقيق : زهير الشاويش – ط ٢ - المكتب الإسلامي .

١٦٧ - الهداوي – حسن - (١٩٩٧م)– القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – ط ٢ - دار الثقافة .

١٦٨ - الهروي - علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م) - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح - ط ١ - دار الفكر ، بيروت .

١٦٩ - الهيتمي – أحمد بن محمد بن علي بن حجر (١٣٥٧هـ ، ١٩٨٣) - تحفة المحتاج في شرح المنهاج – المكتبة التجارية الكبرى ، مصر .

١٧٠ - هليل (١٤٣٧هـ ، ٢٠١٦) – أحمد محمد – مقدمة على قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩م وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ – ط ١– دائرة المكتبة الوطنية .

١٧١ - هليل – فرج علواني – البطلان في قانون المرافعات – دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية

١٧٢ - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (١٤٢٩هـ ، ٢٠٠٨م) - الموسوعة الفقهية – عدة طبعات ودور نشر .

١٧٣ - ياسين – محمد نعيم (١٤٣٢هـ ، ٢٠١١م) - نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية – ط ٢– دار النفائس .

١٧٤ - اليوسف - عبد الرحمن بن عبد الخالق (١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨م) - الزواج في ظل الإسلام– ط ٣ - الدار السلفية .